

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Eclesiástico del Estado



TESIS DOCTORAL

Participación política de la sociedad civil y objeción de conciencia al
aborto

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Santiago Leyra Curiá

Director

Rafael Navarro-Valls

Madrid, 2011

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Eclesiástico del Estado



PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LA SOCIEDAD CIVIL
Y
OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO

Tesis presentada para la obtención del grado de Doctor
por el licenciado D. Santiago Leyra Curiá
y dirigida por el Profesor Doctor D. Rafael Navarro-Valls,
Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado

Madrid, marzo de 2011

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
PRIMERA PARTE: LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LA SOCIEDAD CIVIL. LOS MOVIMIENTOS SOCIALES DE LOS DERECHOS CIVILES.....	14
CAPÍTULO I	
LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA.....	15
A. Concepto.....	15
B. Clasificación.....	16
C. Factores de participación política:	17
I. Factores institucionales.....	18
II. Factores individuales.....	19
III. Relación entre factores institucionales e individuales.....	20
D. El fenómeno del abstencionismo político.....	20
E. Participación y democracia:	21
I. La perspectiva de la Escuela Elitista de la Democracia.....	23
II. La perspectiva de la Escuela de la Democracia Participativa.....	24
F. Distintas valoraciones de la participación política de los ciudadanos.....	27
G. Los límites del pluralismo.....	30
CAPÍTULO II	
SOBRE LA SOCIEDAD CIVIL	34
A. Nociones preliminares.....	34
B. Estado, partidos políticos y sociedad civil.....	35
C. La teoría de acción colectiva en la estructuración de los movimientos sociales y en la sociedad civil.....	40
D. El necesario despertar de la responsabilidad subjetiva.....	42
CAPÍTULO III	
EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.....	47
A. Acercamiento al concepto.....	47
B. Orígenes del principio de subsidiariedad:.....	52
I. Althusius, un precursor del federalismo.....	53
II. La subsidiariedad en Proudhon.....	54
III. El “nuevo estado” de François Perroux.....	56
IV. Una “tercera vía” espiritual.....	57
C. Subsidiariedad horizontal y subsidiariedad vertical.....	59
D. Subsidiariedad: principio hoy ampliamente aceptado en Europa.....	62
E. La distinta evolución del principio de subsidiariedad en Estados Unidos y en Europa.....	65
CAPÍTULO IV	
MOVIMIENTOS SOCIALES DE DEFENSA DE LOS DERECHOS CIVILES.....	69
A. Concepto.....	69
B. Algunas “causas” paradigmáticas de defensa de los derechos civiles y ejemplos históricos de los movimientos sociales para su defensa:	73
I. La lucha contra la esclavitud: el movimiento abolicionista.....	74
II. La lucha por los derechos de la mujer: el movimiento feminista.....	81
III. La lucha por la emancipación de los pueblos: el movimiento de la no violencia de Gandhi.....	87
IV. La lucha contra la discriminación racial: el movimiento por los derechos civiles en Estados Unidos.....	94
V. La lucha por la libertad: el movimiento de liberación en Polonia.....	101

VI. La lucha por la paz: el movimiento pacifista.	105
VII. La lucha por el derecho a la vida: el movimiento pro-vida.	112

SEGUNDA PARTE

EL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA COMO MEDIO DE DEFENSA DE LOS DERECHOS CIVILES 123

CAPÍTULO I

UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.. 124

A. Antecedentes históricos de la desobediencia al derecho:	125
I. Casos de la antigüedad.	126
II. Casos de la modernidad:	127
a) <i>Sir Tomás Moro (1478-1535)</i>	127
b) <i>Henry David Thoreau (1817-1862)</i>	129
c) <i>Sophie Scholl (1921-1943)</i>	130
B. Posturas de los ciudadanos ante una norma:	132
I. Obedecer al Derecho.	132
II. Desobedecer al Derecho: Objeciones <i>secundum legem</i> y <i>contra legem</i>	133
a) <i>Objeción de conciencia y derecho de resistencia</i>	134
b) <i>Objeción de conciencia y desobediencia civil</i>	135
c) <i>¿Conciencia contra Derecho? La libertad de conciencia es Derecho</i>	137
B. Noción de conciencia.	139
I. La idea de conciencia como conocimiento moral.	140
II. La idea de conciencia considerada como una instancia moral de carácter imperativo.	141
III. La conciencia en conflicto con la norma.	141
C. Concepto y fundamento de la objeción de conciencia.	142

CAPÍTULO II

NATURALEZA JURÍDICA DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA. 151

A. La objeción de conciencia como dimensión de la libertad de conciencia:	151
I. Derecho general a la objeción de conciencia:	155
a) <i>La libertad como regla o como excepción</i>	159
b) <i>La objeción general y la objeción ilimitada, la parte de un todo entendida como la excepción a una regla; un problema de conceptos</i>	161
II. Presunción a favor de quien actúa de acuerdo a sus convicciones.	164
III. La objeción de conciencia como derecho fundamental.	167
B. Límites de la objeción de conciencia:	174
I. Límites formales:	174
a) <i>Obligación de informar sobre la objeción</i>	174
b) <i>La prestación sustitutoria</i>	176
c) <i>Necesidad de la existencia de no objetores y obligación de informar al afectado la existencia de estos</i>	178
II. Límites materiales:	181
a) <i>El derecho ajeno</i> :	181
b) <i>La moral pública</i> :	181
c) <i>El orden público</i> :	181
d) <i>El bien común</i> :	181
C. Sistema de ponderación de derechos como forma de resolución de conflictos:	183
I. El principio de idoneidad o adecuación.	184
II. El principio de necesidad.	184
III. El principio de ponderabilidad o prohibición en exceso.	184

D. Tendencias generales en el derecho internacional y comparado:.....	187
I. En el Derecho internacional.....	187
II. En el Derecho comparado.....	195
E. Ámbitos de ejercicio de la objeción de conciencia:.....	200
I. Aquellas objeciones que se fundamentan en el respeto de la vida humana:	200
II. Áreas de conflicto que en los últimos años han ido cobrando protagonismo: 201	
III. Otras objeciones de conciencia:	201
 TERCERA PARTE	
LAS OBJECIONES DE CONCIENCIA AL ABORTO COMO MEDIO DE DEFENSA DEL DERECHO A LA VIDA EN LOS PAISES DEMOCRÁTICOS	202
 CAPÍTULO I	
CONCEPTO DE OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO	203
 CAPÍTULO II	
LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO EN EL DERECHO COMPARADO	208
A. Legislación y jurisprudencia.....	208
B. La colaboración indirecta al aborto	217
 CAPÍTULO III	
LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	220
A. Antecedentes legislativos: la STC 53/1985.....	220
B. Una jurisprudencia contradictoria.....	224
C. La ley del aborto 2/2010:.....	229
D. Profesionales que pueden objetar y casos particulares.....	237
a) <i>La objeción de conciencia institucional:</i>	241
b) <i>La objeción de conciencia farmacéutica:</i>	253
E. Las actividades preparatorias y subsiguientes a la intervención abortiva.....	263
F. Informes, dictámenes, información previa.....	267
G. La ilegitimidad de las represalias.....	269
H. La problemática de la objeción fiscal al aborto.....	270
 CAPÍTULO IV	
TRES OBJECIONES DE CONCIENCIA SIGNIFICATIVAS	281
A. El Rey Balduino de Bélgica.....	281
B. Lech Walesa, Presidente de Polonia.....	284
C. Tabaré Vázquez, Presidente de Uruguay.....	287
 CAPÍTULO V	
ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LOS DATOS DE OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO.....	293
 CONCLUSIONES	
	299
 ANEXOS:	
	308
I. El aborto en el mundo:.....	308
II. Características de las Legislaciones Europeas sobre el Aborto:	317
III. Distribución porcentual del aborto en España según tipo de centro y otros parámetros:	320
 BIBLIOGRAFÍA	
	321

INTRODUCCIÓN

Cuando hace ya unos años –por sugerencia del profesor Navarro Valls- comencé a estudiar sobre los temas que aparecen en este trabajo, llegué a la intuitiva conclusión de que la calidad de una democracia puede medirse por el grado de participación de sus ciudadanos. Echando un vistazo a la historia, comprobamos que los grandes logros y avances realizados en lo referido al respeto de los derechos humanos de todos, se han alcanzado por el empuje de una serie de ciudadanos que se han dado cuenta del poder que tenían para cambiar lo que no iba bien en una sociedad. Si la democracia es el gobierno del pueblo, podemos concluir que cuanto menos intervenga el pueblo en los asuntos de un país, menos democracia hay en esa nación. Los ciudadanos tienen el derecho de intervenir en la vida pública no sólo cuando eligen a sus representantes, sino cada vez que consideran que pueden aportar algo a la sociedad mediante acciones, propuestas o denuncias conforme a los cauces democráticos.

Se ha escrito –con un punto de humor y con cierta razón- que las cosas públicas son demasiado importantes como para dejarlas exclusivamente en manos de los políticos. En una concepción democrática de la organización política, el Estado es “*uno más*”, ciertamente importante, de los órganos de la vida nacional. Deben darse posibilidades al surgimiento, desde la sociedad civil, de otros órganos que introduzcan en el escenario social ámbitos de libertad que limiten la expansiva influencia del mercado, del Estado y de los medios de comunicación.

El deseable dualismo “*Estado-sociedad civil*” no debe generar necesariamente espacios de enfrentamiento: al contrario, ha de encontrar espacios de colaboración en una estructura abierta en la que alcance vigencia aquella máxima de “*tanto Estado como sea necesario y tanta sociedad como sea posible*”. Porque, como mantiene Alexis de Tocqueville, la única defensa contra el despotismo blando, aquel que posee un inmenso poder tutelar mientras mantiene formas democráticas y elecciones periódicas,

será una vigorosa cultura política en la que se valore la participación, tanto en los diversos niveles de gobierno como en las asociaciones voluntarias¹.

A lo largo de las páginas de esta Memoria de doctorado, analizo los distintos aspectos de la participación política, así como los factores institucionales e individuales que afectan a dicha participación. He indagado sobre las causas del abstencionismo político y sobre las distintas y contrapuestas valoraciones de la participación que han aportado las diversas escuelas de pensamiento, así como las ideas más antiguas y más recientes sobre el célebre principio de subsidiariedad. Asimismo, he abordado las principales cuestiones y enfoques que se plantean actualmente en el campo de la participación ciudadana como son el multiculturalismo, los límites del pluralismo o la internacionalización de la política.

Decía John Rawls que es necesario construir un concepto intermedio de ciudadanía capaz de recoger con realismo las exigencias mínimas de lo que debe ser un ciudadano democrático, sin sobrecargarle demasiado con deberes cívicos y sin convertirlo en un concepto vacío². Este ciudadano «intermedio» debería construir su autonomía al menos como ciudadano «reactivo», es decir, debe participar directamente como mínimo reaccionando ante lo intolerable cuando así lo aconseje su juicio político. Cuando los mecanismos institucionales rutinarios fracasan, la acción ciudadana dirigida a restaurar la sociedad democrática a sus fundamentos morales se hace ineludible. En este sentido, el ciudadano reactivo es, ante todo, un buen juez. Un juez crítico que utiliza su reflexión sobre los valores públicos y se constituye así en intérprete crítico de la realidad política que le rodea. Este es el primer paso para que un ciudadano se plantee la necesidad de participar en la construcción de su sociedad³.

En ese sentido, los movimientos sociales de defensa de los derechos civiles que ha conocido la historia son el ejemplo más elocuente de la conveniencia de que los ciudadanos más reflexivos tomen conciencia de su poder para influir de manera decisiva en el devenir histórico. El estudio de algunas “causas” paradigmáticas de defensa de los derechos civiles me confirma que lo que se ha dicho y escrito sobre las ventajas de una

¹ Cfr. LLANO, A. *Humanismo cívico*, Ed. Ariel Filosofía, Barcelona 1999, p. 23.

² Cfr. DEL ÁGUILA, R., *La participación política como generadora de educación cívica y gobernabilidad*, en Revista Iberoamericana de Educación, n. 12 (1996), p. 40.

³ Ibidem, p. 41.

mayor participación y concienciación de la sociedad civil, no son meras palabras vacías. La abolición de la esclavitud, la equiparación jurídica de la mujer con el hombre, el movimiento contra la discriminación racial en Estados Unidos, la liberación de los países del este de Europa o el movimiento pacifista, entre otras, son causas logradas con mucho sacrificio por unas pocas personas sin especial poder político —al menos al comienzo de esas batallas— pero con una gran integridad moral. Unos pocos ciudadanos reflexivos y comprometidos pueden llegar a cambiar el mundo y, de hecho, esta ha sido la única forma de cambiarlo, como nos ha mostrado la historia.

Una de las fuerzas sociales de mayor potencia es, probablemente, la conciencia humana. Aislada es pequeño poder, pero cuando se condensan en torno a ella las fuerzas sociales —aun minoritarias— acaba siendo una fuerza notable: una persona con convicciones equivale a un millar con solo intereses.

Es esta la razón que me llevó a fijarme en el instrumento jurídico a través del que la conciencia presiona sobre las instituciones sociales para horadar, como la gota de agua en la roca, las normas. Me refiero a las objeciones de conciencia. Su concepto ha sufrido una evolución y una atención creciente del derecho en tiempos recientes. Tradicionalmente, se ha entendido por objeción de conciencia el incumplimiento de un mandato o un deber legal o normativo, por parte de quien lo considera contrario a los mandatos de la propia conciencia, afrontando el objeto las consecuencias negativas que ese incumplimiento legal le acarrea.

Se ha dicho que *"la objeción de conciencia consiste en la negativa del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible"*⁴. El conflicto puede presentarse cuando la ley o norma jurídica obliga a hacer algo que en conciencia la persona no puede hacer (por ejemplo, ir a la guerra o participar en la práctica de un aborto); o cuando la ley o norma prohíbe hacer algo que en conciencia la persona debe hacer (por ejemplo, utilizar determinada vestimenta). Cuando hablamos de *"ley"*, lo hacemos en

⁴ NAVARRO-VALLS, R., y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, McGraw-Hill, Madrid 1997, p. 12.

sentido genérico, tomando el concepto en el sentido de ley material, no necesariamente formal, aunque siempre imperativa⁵.

En cualquier caso, en mi opinión, se trata de una forma de desobediencia jurídica: supuesta la necesidad de obedecer a la ley, es decir, la obediencia a la ley como conducta debida y esperada, el objetor la desobedece. Esta desobediencia tiene dos características: no es activa, como en el caso de la rebelión o revolución, sino pasiva; y no es colectiva, sino individual. También es verdad que una generalización de objeciones individuales puede llegar a convertirse en desobediencia civil e incluso lograr la derogación de la ley objetada. De una actitud meramente individual no es infrecuente que se llegue a una especie de objeción colectiva, cuando la actitud de uno o varios individuos *“apela a las convicciones de la sociedad y provoca en el tiempo una reacción que lleva a modificar por las vías establecidas la ley impugnada por la conciencia. La aceptación de la sanción jurídica correspondiente convierte al desobediente en mártir civil, dentro de un contexto de resistencia pacífica capaz de recabarle los apoyos sociales necesarios. De la eficacia de esta actitud da prueba la experiencia de la negativa de los llamados insumisos a cumplir la prestación social sustitutoria”*⁶. El Derecho no lo *“pone”* para siempre el legislador, sino que se actualiza día a día, a través de la interpretación de quienes lo aplican y de las pautas sociales que le confieren o niegan efectiva vigencia.

En ese sentido, se ha destacado con acierto la importancia de la *“demanda pública de la conciencia”*⁷. En concreto, el entonces Cardenal Ratzinger citó una anécdota que me parece ilustrativa del físico ruso Andrei Dimitrievich Sajarov, a quien sucedió el prelado alemán en la Academia de Ciencias Morales y Políticas del Instituto de Francia en París: *“En noviembre de 1955 se hicieron importantes ensayos con armas*

⁵ Lo importante es que la conducta, activa o pasiva, sea jurídicamente exigida al objetor y que le sea exigida personalmente a él (cfr. DURANY PICH, I., *La objeción de conciencia*, Pontificio Ateneo della Santa Croce, Roma 1996, p. 28).

⁶ OLLERO, A. *Objeción de conciencia y desobediencia civil*, en el volumen *“Libertad y conciencia en el ejercicio de las profesiones sanitarias”* elaborado con las ponencias del II Simposio sobre Objeción de Conciencia, celebrado en octubre de 2007 en el Ateneo de Madrid, p. 116.

⁷ RATZINGER, J., Discurso con motivo de la recepción como *membre associé étranger* en la Academia des Ciencias Morales et Politiques des Institut de France, pronunciado en París el 7 de noviembre de 1992, recogido en RATZINGER, J., *Verdad, valores, poder. Piedras de toque de la sociedad pluralista*, Ed. Rialp, Madrid 2006, p. 30.

termonucleares que se saldaron con este trágico balance: la muerte de un joven soldado y de una niña de dos años. En el pequeño banquete posterior, Sajarov levantó su copa para brindar. El científico aprovechó la ocasión para manifestar su esperanza en que las armas rusas no explotarían jamás sobre ciudades. El director de las pruebas, un alto oficial, explicó en la respuesta que la tarea de los científicos consistía en perfeccionar las armas. Pero no era asunto suyo ocuparse de cómo se deberían emplear. Su inteligencia no es competente para eso. El comentario de Sajarov a esas palabras puso de manifiesto la creencia del científico mantenida hasta el final de su vida: “Ningún hombre puede rechazar su parte de responsabilidad en aquellos asuntos de los que depende la existencia de la humanidad”⁸.

La modalidad de objeción de conciencia más frecuente a lo largo de la historia ha sido la referente al servicio militar. La desaparición del servicio militar obligatorio en muchas naciones occidentales y la consecución del reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia en este supuesto –debido a la generalización de las objeciones en muchos países- es desde luego un dato que justifica lo que digo. Sin embargo, analizar en esta tesis la evolución y desenlace es tema estudiado⁹, que supondría un *bis in idem* con poco valor innovativo. De ahí que me ha parecido más adecuado trasladar mi centro de atención a la objeción de conciencia al aborto. La multiplicación de los casos de este tipo de objeción de conciencia durante las últimas décadas ha contribuido decisivamente a la adquisición de una fisonomía propia y un reconocimiento casi generalizado¹⁰. Su estudio en la legislación vigente hoy en el derecho español y comparado pretende confirmar la tesis de fondo de este trabajo.

El estudio del instituto del derecho a la objeción de conciencia en general y del derecho a la objeción de conciencia a las prácticas abortivas en particular en esta tesis de doctorado, tiene el propósito de analizar la generalización de este fenómeno como parte del movimiento pro vida de nuestros días, formado por un alto número de ciudadanos de todo el mundo que han decidido oponerse pacíficamente ante lo que juzgan intolerable. A mi modo de ver, se trata de uno de los movimientos sociales de

⁸ SAJAROV, A.D., *Mein Land und die Welt*, Viena 1976, p. 82.

⁹ Cfr. PELÁEZ ALBENDEA, F.J., *La objeción de conciencia al servicio militar en el Derecho Positivo Español*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid 1988.

¹⁰ Cfr. OLIVER ARAÚJO, J. *La objeción de conciencia al servicio militar*, Civitas, Madrid 1993, pág. 46. Sobre esta cuestión se puede consultar: CASAS, M. L. “*Derechos del médico: aspectos éticos y jurídicos de la objeción de conciencia*”, *Persona y Bioética*, 4 (9 y 10): 15-40, 2000.

defensa de los derechos civiles más importantes en la actualidad. La meta de lograr que vuelvan a aprobarse legislaciones que protejan la vida humana, desde la concepción hasta la muerte natural parece aún lejana. No obstante, la cuestión del aborto es uno de los grandes caballos de batalla de nuestro tiempo, como antaño lo fue la esclavitud. Una especie de “*encrucijada sangrienta*”, en la que se entrelazan tres factores no siempre bien entendidos: la liberación judicial, la liberación sexual y la liberación de la mujer. Puede parecer utópico y lo es sin duda. Esto no nos debería sorprender, pues los derechos humanos y la lucha por su implantación han revestido siempre los rasgos de una utopía; su defensa y avance postulan necesariamente modificar modos de pensar y actitudes sociales, en un abrirse camino desde el reconocimiento minoritario hasta alcanzar el consenso de la comunidad¹¹.

Naturalmente soy consciente de que esta modalidad de objeción ha sido estudiada en profundidad (y bastantes de los trabajos que lo han hecho han sido aquí utilizados). Sin embargo, por lo que sé, no hay mucho escrito sobre la actual generalización de las objeciones de conciencia al aborto desde la perspectiva de la participación ciudadana y de los movimientos sociales de defensa de los derechos civiles. Consciente de haber desbordado en diversas ocasiones los temas más tradicionalmente específicos del Derecho Eclesiástico del Estado, pienso que ha sido interesante la exposición global e interdisciplinar, realizada en la perspectiva que hemos elegido, en lo histórico y en lo sistemático. Alguien dijo una vez que los sabios son aquellos que en tiempos de crisis recuerdan lo obvio. Naturalmente, no quiero decir que quien firma estas líneas lo sea, pero sí creo útil recordar lo que parece obvio, precisamente por eso.

Como se advierte en la lectura de este trabajo, la regulación sobre la objeción de conciencia al aborto se encuentra aún en fase de evolución y consolidación. Por eso, en la actualidad es relativamente intensa la actividad normativa en este campo; será necesario por tanto atender a las novedades legislativas que se introduzcan. No obstante, a efectos de esta tesis, la misma naturaleza de las cosas ha hecho necesario señalar un momento para cerrar el estudio, que es el mes de diciembre de 2010.

¹¹ Cfr. SERNA, P., *El derecho a la vida en el horizonte cultural europeo*, en *El derecho a la vida*, vv.aa., Eunsa, Pamplona 1998, p.78. Cfr. OLLERO, A., *Los derechos humanos entre el tópico y la utopía*, en *Persona y Derecho* 22 (1990/1), pp. 159 ss.

Quedan por tanto fuera de la investigación las posibles modificaciones legales posteriores a esa fecha.

Esta Memoria de doctorado es el resultado final de los estudios realizados en el contexto de un programa doctorado ofrecido por el Departamento de Derecho Eclesiástico del Estado, en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, cuyo director es el profesor Dr. D. Javier Martínez Torrón. Quiero expresar mi agradecimiento por lo aprendido en estos años de todos y cada uno de los profesores de cuyo magisterio me he enriquecido, así como a todo el Departamento que ha acogido con generosidad este trabajo. También quisiera agradecer lo aprendido en el grupo de Investigación Complutense sobre nuevas tecnologías y democracia del departamento de Derecho Constitucional. Muy especialmente doy las gracias al profesor Dr. D. Rafael Navarro-Valls, director de esta tesis doctoral, por sus orientaciones, apoyo y comprensión, así como por el tiempo que ha dedicado a ayudarme en su elaboración, contribuyendo decisivamente a llevarla a término.

Finalmente, quiero manifestar mi admiración hacia las personas que a lo largo de la historia han encontrado las fuerzas necesarias para ponerse del lado de su conciencia. Ellos han sabido prestar una aportación de especial valor al desarrollo social. Deseo rendir un homenaje especial a mis padres, por su constante apoyo y ejemplo, que sin duda están en el origen de mi interés por estos temas de tan hondo calado humano. A ellos deseo dedicar esta tesis de doctorado, con profundo agradecimiento por su importante legado.

Madrid, 25 de marzo de 2011

PRIMERA PARTE:
LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LA SOCIEDAD CIVIL.
LOS MOVIMIENTOS SOCIALES DE DEFENSA
DE LOS DERECHOS CIVILES.

«... nos preocupamos a la vez de los asuntos privados y de los públicos, y gentes de diferentes oficios conocen suficientemente la cosa pública; pues somos los únicos que consideramos no hombre pacífico, sino inútil, al que nada participa en ella».

*(Tucídides: «Oración Fúnebre de Pericles»,
Historia de la Guerra del Peloponeso, II, 40).*

CAPÍTULO I

LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA.

A. Concepto.

La *participación política* es toda actividad de los ciudadanos dirigida a intervenir de distintas formas en la elección de sus gobernantes o que pretende influir en la conformación de la *política* estatal. Comprende las acciones tanto colectivas como individuales, legales o ilegales, de apoyo o de presión, mediante las cuales una o varias personas sin especiales responsabilidades públicas intentan incidir de alguna manera en las decisiones acerca del tipo de gobierno que debe regir una sociedad, en la manera como se dirige el Estado en un país o en decisiones específicas del gobierno que afectan a toda la comunidad o a cada uno de sus miembros individuales¹².

Esta extensa definición abarca los diversos tipos de actividades que la ciencia política contemporánea ha considerado como índices de la *participación política* de los individuos. Inicialmente se planteó que la diferencia fundamental entre estas actividades estribaba en el grado de dificultad que dicha participación implicaba para el conjunto de los ciudadanos. Posteriormente, gracias a autores como Nie, Verba y Kim¹³, ha quedado claro que las actividades participativas deben ser estudiadas desde diversas dimensiones. Estas dimensiones propuestas serían:

- 1) Grado de influencia que se ejerce a través de la actividad, incluyendo la presión que se ejerce sobre los dirigentes para que actúen de determinada manera y la precisión de la información que los ciudadanos les transmiten sobre lo que esperan de ellos;
- 2) amplitud del beneficio buscado, según sea colectivo o particular;
- 3) grado de conflicto en el que se verán implicados los participantes;
- 4) nivel de iniciativa personal que se requiere para realizar la actividad;

¹² Cfr. CONWAY, M., *La participación política en los Estados Unidos*, Ediciones Gernika, México 1986, pp. 11-25.

¹³ Cfr. VERBA, S., NORMAN, N. Y KIM, J.O., *Participation and political equality*, Cambridge University Press, Cambridge 1978, pp. 53, 310-312.

5) grado de cooperación con otros ciudadanos necesario para realizar con éxito la actividad.

B. Clasificación.

Aquellas actividades que reúnen las características citadas forman lo que se han llamado modos de participación. Determinar estos modos permite clasificar a los ciudadanos según la forma en que participan y no sólo según el esfuerzo que están dispuestos a realizar en dicha participación. Obviamente las personas pueden, y de hecho un pequeño porcentaje lo hace, tomar parte en actividades correspondientes a varios de estos modos.

Algunos modos de participación podrían ser¹⁴:

a) *Votar*, ejercicio caracterizado por bastante presión sobre el gobierno, relativamente poca información sobre el objetivo de los votantes, resultado colectivo, alto grado de conflictividad, poca iniciativa personal y no necesidad de cooperación con otras personas. Comprende actividades como ejercer el derecho al voto en *elecciones* nacionales, regionales y locales, plebiscitos y referéndums, etc.;

b) *campana política*, en la que se ejerce mucha presión, transmitiendo información que varía según el tipo de campaña, resultado colectivo, alto grado de conflictividad, alguna iniciativa y cooperación variable. Incluye actividades como la de persuadir a otros a favor de un candidato, asistir a reuniones políticas, aportar dinero para campañas políticas, ser miembro activo de una organización política, pegar carteles, distribuir propaganda *política*, etc.;

c) *actividad comunitaria*, caracterizada porque ejerce una presión variable dependiendo de la magnitud de la acción emprendida y del apoyo que ésta reciba, mucha precisión en la información, resultado colectivo, iniciativa y cooperación variables. Actividades de este tipo suponen ser miembro de una organización dirigida a resolver problemas comunes a un sector de la población y trabajar individual o colectivamente para resolver problemas comunitarios;

¹⁴ Íbidem, pp. 53-56.

d) *actividad particular*, caracterizada por ejercer poca presión y transmitir mucha información acerca de los objetivos del ciudadano, resultado individual, ausencia de conflictividad, requiere mucha iniciativa, pero no cooperación. Se incluyen aquí actividades como ponerse en contacto con funcionarios públicos respecto a asuntos individuales del ciudadano;

e) *actividad de protesta*, caracterizada por ejercer presión e información variables dependiendo de la magnitud y particularidades de la acción, resultado colectivo, altamente conflictiva, requiere mucha iniciativa y cooperación. Comprende actividades tales como asistir a manifestaciones y marchas de protesta, demandar con fuerza y públicamente si el gobierno hace algo que se considera incorrecto o perjudicial, participar en campañas de desobediencia civil, etc.

De todos estos modos de participación, votar es el único en el que usualmente toma parte más del 50% de la población activa en los países democráticos; el resto de las actividades señaladas rara vez involucra a más de la cuarta parte de los *electores*. Esta circunstancia contribuye a resaltar la gran importancia del *sufragio* universal y libre como elemento constitutivo e irremplazable de la *democracia* moderna.

C. Factores de participación política:

Probablemente uno de los aspectos más atrayentes, y quizá por ello más estudiados, es el relativo a los factores que estimulan o desalientan la *participación política* de los ciudadanos. Estos análisis, ya sean de un solo país o de varios en forma comparada, tratan de identificar las diferencias en los niveles de participación entre grupos sociales o países, proponiendo explicaciones sobre los factores o variables que generan tales diferencias.

La concreción de los factores vinculados a la alta o baja participación de algunos grupos o de la comunidad en general con respecto a actividades fundamentales como votar, ha servido de base para propuestas de reforma legislativa que eliminen trabas a la participación (un ejemplo son los exigentes requisitos para el *registro electoral* en algunos estados de los EE.UU.)¹⁵ o para justificar el mantenimiento de normas o instituciones que contribuyen claramente a la elevada asistencia electoral,

¹⁵ Cfr. POWELL, G.B., *American voter turnout in comparative perspective*, en *American Political Science Review*, 1986, p. 80.

como el *voto* obligatorio. Precisamente es la posibilidad práctica de modificar algunas de las condiciones que afectan a los niveles de *participación política*, una vez conocidas, lo que hace útiles estos análisis sobre los factores que inciden en ella. No todos los factores son alterables por vía legislativa, algunos como los relativos al sistema de partidos son muy resistentes o inmunes a la *manipulación* voluntaria, sin embargo, aún en este caso, su conocimiento es relevante porque contribuye a la mejor comprensión del funcionamiento del *sistema político*.

Diversos estudios empíricos han distinguido dos clases de factores que influyen en los niveles de participación: “*los institucionales y los individuales*”¹⁶.

I. Factores institucionales.

Son aquellos que reúnen las características propias del *sistema político* y del ordenamiento jurídico que lo rige, especialmente las normas relativas a la participación ciudadana. Elementos tales como la obligatoriedad o no del *voto*, el tipo de *registro electoral*, las facilidades legales para el *sufragio* y el *sistema electoral* son aspectos jurídicos que afectan decisivamente a la participación electoral. Es bien conocida la existencia de una mayor participación en los países con *voto* obligatorio. Asimismo, las facilidades que se otorgan al *elector* para el *registro electoral* influyen positivamente en el aumento de los porcentajes de participación, siendo el registro automático el que más lo propicia. El tipo de *sistema electoral* también puede provocar diferencias en la participación.

Por ejemplo, el establecimiento de cuotas de género o etnia favorece la participación de grupos particulares. En términos más generales, las características mismas del *sistema político* pueden ser factores que fomenten o perjudiquen la participación ciudadana.

Asimismo, los esfuerzos que realizan los *partidos políticos* y las organizaciones asociadas a ellos para estimular la actividad política constituyen un factor importante para determinar los niveles de participación, especialmente en actividades de resultado colectivo como votar o realizar campañas políticas. Igualmente, los estudios del comportamiento político han encontrado que dicha movilización es más intensa cuando

¹⁶ VERBA, S., NORMAN, N. Y KIM, J.O., *Participation and political equality*, Cambridge University Press, Cambridge 1978, pp. 80-93.

existen vínculos estrechos entre los partidos y las segmentaciones sociales políticamente significantes (los llamados *cleavages*).

Por último, el grado de organización formal de la sociedad civil también es un factor importante en la determinación de los niveles de *participación política*, puesto que se constituyen como canales de expresión de demandas y apoyos al *sistema político*. Las asociaciones locales de vecinos encauzan las peticiones y necesidades de las comunidades; las asociaciones gremiales, profesionales y sindicales también actúan en el mismo sentido. Estas organizaciones sociales, incluso aquéllas que no se relacionan directamente con la *política*, como pueden ser las religiosas¹⁷, sirven como espacios para la discusión y confrontación de ideas, la generación de vínculos de solidaridad y la reafirmación de la capacidad de acción de los ciudadanos, lo cual proporciona herramientas relevantes para participar en actividades políticas, estimulando de una forma indirecta la *participación política*.

II. Factores individuales.

Otros estudios empíricos han tratado de determinar si algunas características de los individuos, sociológicas o psicológicas, están asociadas con los niveles de *participación política*. Hasta ahora la tendencia encontrada indica que, en condiciones similares, generalmente tienden a ser más activos los adultos que los jóvenes y los ancianos, los hombres que las mujeres y los de mayores recursos socio-económicos (educación, ocupación e ingresos). Es particularmente importante el nivel de educación alcanzado¹⁸.

En cuanto a los factores de índole más psicológica, tienden a ser más activos quienes tienen más interés en *política*, mayor sentido del deber cívico, mayor confianza en su capacidad individual de influir políticamente (eficacia política subjetiva) y mayor *identificación partidaria*. Sin embargo, podemos afirmar que en general, las motivaciones aparecen también sobredeterminadas por el nivel de recursos socio-

¹⁷ Cfr. PETERSON, S., “Church participation and political participation. The spillover effect”, en *American Politics Quarterly*, 20-1, 1992, pp. 123-125.

¹⁸ Cfr. KAVANAGH, D., *Political science and political behaviour*, Londres: George Allen & Unwin, 1983, pp.181-186.

económicos, por lo que estos factores tienden a tener preponderancia en la explicación de la *participación política* desde un punto de vista individual¹⁹.

III. Relación entre factores institucionales e individuales.

Finalmente, estudios comparados que abarcan países de diferente nivel de desarrollo político y económico sugieren que los factores predominantes, en cuanto a la determinación del nivel de *participación política*, son los institucionales; estando éstos presentes, los factores individuales quedan neutralizados en gran medida, de modo que tienden a minimizarse las diferencias en cuanto a participación fundadas en diferencias de recursos socio-económicos o predisposiciones de carácter psicológico individuales. Los factores institucionales cumplen por tanto un papel de nivelación en cuanto al uso efectivo de los derechos políticos por parte de la población.

Esto es relevante porque implica que la eliminación o reducción del peso de los citados factores (por ejemplo, la abolición del *voto* obligatorio o del registro automático) podría derivar en la aparición de desigualdades en cuanto al uso efectivo de los mecanismos de influencia política en perjuicio de los sectores de menos recursos²⁰.

D. El fenómeno del abstencionismo político.

Podemos afirmar que la cara opuesta a la participación es la apatía política. Son muchos quienes, por una u otra razón, vuelven las espaldas al proceso político y con él, a eso que en sus oídos suena ya a abstracto o indeseable: la política. Los motivos que explican el fenómeno de la apatía política tampoco son completamente desconocidos. Ha sido Morris Rosenberg²¹ quien los ha resumido en tres grandes apartados:

a) Temor a las consecuencias indeseables que en sus principios, intereses o tranquilidad puede traer la intervención política;

b) creencia en la inutilidad de toda actuación particular, que puede estar motivada tanto por una efectiva conciencia de que, al fin y al cabo, las fuerzas políticas se presentan como inmanejables y se hará lo que estaba previsto que se hiciera o bien

¹⁹ Cfr. VERBA, S., NORMAN, N. Y KIM, K.O., *Participation and political equality*, Cambridge University Press, Cambridge 1978, pp. 1-22.

²⁰ *Ibidem*, pp. 286-309.

²¹ Voz "*participación política*" de RAMÍREZ JIMÉNEZ, M., en GRAN ENCICLOPEDIA RIALP, Ediciones Rialp, S.A., Madrid 1989, Tomo XVII, p. 859.

porque la diferencia entre la realidad y lo que se desea sea tan grande que produce desánimo y abstención;

c) y, en fin, ausencia objetiva de compensaciones.

Estas causas, repetidas con ligeras variantes en los diversos trabajos, vienen a dar como resultado la llamada “*despolitización*”, provocada por este estado de apatía. Estaríamos ante un manifiesto desinterés por los problemas políticos, muy alto en los países más desarrollados. El análisis de los distintos resultados electorales en los países occidentales durante los últimos años ha arrojado, efectivamente, unos elevados porcentajes de abstencionismo. Un planteamiento riguroso de la cuestión llevaría a preguntarnos cuándo estamos ante el simple desinterés o la simple apatía, y cuándo, por el contrario, detrás de ese abstencionismo se esconde un rechazo consciente del sistema o, al menos, de las opciones que en cada instante el sistema ofrece a los ciudadanos. En este último caso, la no participación habría de entenderse como radical discrepancia con las pautas políticas oficialmente vigentes y su sentido pasaría a ser manifiestamente activo y en absoluto neutral²².

E. Participación y democracia:

Uno de los primeros documentos que argumentan a favor de la participación democrática en la historia de la teoría política es un texto del sofista Protágoras²³ en el que sostiene, contra la opinión de Sócrates, que todos los ciudadanos deben participar en el gobierno de la ciudad, puesto que todos ellos poseen igual competencia política e igual capacidad de juicio para los asuntos políticos. En efecto, el sentido moral y el sentido de la justicia son compartidos por todos los ciudadanos y esto les permite participar, deliberar, discutir y decidir en conjunto sobre lo público. Debido a que todos poseemos lo que podemos llamar capacidad de juicio político (la elemental combinación de sentido moral y justicia), todos podemos y debemos participar. Es la posesión de esa capacidad la que justifica un sistema político democrático.

En efecto, cuando no hace tanto tiempo se excluía a los trabajadores del derecho al voto o cuando se negaba el sufragio a la mujer o cuando se relegaba a la condición de

²² *Ibidem*, p. 859.

²³ Ver PLATÓN: *Protágoras*, trad. esp. CALONGE RUIZ, J., LLEDÓ, E. y GARCÍA CUAL, C., Gredos, Madrid 1985, 332b-e.

paria político a una minoría racial (o a una mayoría racial), la razón esgrimida para hacerlo siempre era la misma: esos grupos sociales carecían de capacidad de juicio político. De hecho, hoy se sigue utilizando esta argumentación para justificar exclusiones que consideramos razonables: los niños o los locos. ¿Por qué excluimos a niños y a locos? Porque suponemos que su incapacidad para el autogobierno les excluye del gobierno común. Y este fue casi siempre el caso de las diversas exclusiones: a las mujeres, por ejemplo, se les negaba autonomía individual tanto o más que capacidad de participación política; si los trabajadores no poseían otra propiedad que su fuerza de trabajo, esa era razón suficiente para demostrar su falta de autonomía en la esfera económica, que tenía como consecuencia la exclusión de la esfera política, etc.

Como se ha señalado recientemente con acierto “*con un papel mejor ponderado de los poderes públicos, es previsible que se fortalezcan las nuevas formas de participación en la política nacional e internacional que tienen lugar a través de la actuación de las organizaciones de la sociedad civil; en este sentido, es de desear que haya mayor atención y participación en la res publica por parte de los ciudadanos*”²⁴.

Para la teoría tradicional de la *democracia*, cuanto mayor sea la participación, más *democracia* habrá y, en principio, mejor será la calidad del gobierno. A partir de los años cincuenta del siglo XX esta idea fue cuestionada por la llamada Escuela Elitista de la Democracia, de origen norteamericano, según la cual la *democracia* moderna funciona mejor con niveles relativamente bajos de participación, ya que ello permitiría una mayor autonomía de las élites especializadas. Según esta escuela, una participación moderada resultaría conveniente para el mantenimiento de las libertades políticas, en condiciones de mayor *cultura política* y democrática de las élites con respecto a las masas. Basándose en ello se afirma que altos niveles de *participación política* podrían tener un efecto desestabilizador sobre el *sistema político*. A juicio de esta escuela, la participación es un instrumento para el logro de un mayor bienestar colectivo y no un fin en sí mismo, como parece suponer la teoría tradicional de la *democracia*, de modo

²⁴ BENEDICTO XVI, *Carta Encíclica Caritas in Veritate*, Ed. Palabra, Madrid 2009, pp. 37-38.

que si el objetivo final puede ser alcanzado mejor mediante gobiernos puramente representativos y no participativos, esto sería lo preferible²⁵.

La respuesta a estas conclusiones y proposiciones vino de parte de otra corriente que ha sido llamada la Escuela de la Democracia Participativa²⁶, con antecedentes en los planteamientos de Jean Jacques Rousseau, y que sostiene la necesidad de concebir la *democracia*, en su sentido moderno, como un proceso en el cual la medida del progreso hacia niveles más altos de *democratización* es precisamente el desarrollo de mecanismos participativos que incrementen el poder de dirección y control de los gobernados sobre los gobernantes. La relativamente baja participación existente en la mayoría de las democracias, comparada con las posibilidades que brinda la tecnología moderna para la expresión de la opinión ciudadana, no puede ser vista como un dato inmutable sobre todo cuando algunos países han avanzado bastante en el desarrollo de modernas formas de participación. Estas últimas ciertamente no aseguran que las decisiones colectivas sean las ideales, pero no parece haber prueba irrefutable alguna de que una élite iluminada sea mejor garantía de un gobierno en función de los intereses de la mayoría, que las decisiones libremente expresadas por la propia mayoría.

I. La perspectiva de la Escuela Elitista de la Democracia.

Incluso entre pensadores liberales fuertemente partidarios de la autonomía individual se ha dudado de que la igualdad de juicio político existiese realmente y de que, en caso de existir, su uso generalizado fuera conveniente. Así, John Stuart Mill afirmaba que era preferible equivocarse por uno mismo que acertar siguiendo los dictados ajenos, pero al mismo tiempo consideraba más conveniente una forma de sufragio cualificado que el sufragio universal. Más cercanos a nuestra época, Joseph Schumpeter o Giovanni Sartori creen que, debido a la complejidad de los asuntos políticos, un cierto grado de apatía entre los ciudadanos debe ser bienvenido en cualquier democracia representativa e, igualmente, que las decisiones políticas básicas y cruciales deben dejarse en manos de nuestros representantes²⁷.

²⁵ Cfr. ALMONG, G. Y VERBA, S., *The civic culture*. Princeton: University Press, Princeton 1963, p. 478. Cfr. KAVANAGH, D., *Political science and political behaviour*, Londres: George Allen & Unwin, 1983, pp.176-178.

²⁶ Cfr. Ibidem., pp. 170-181.

²⁷ Cfr. STUART MILL, J., *Sobre la libertad*, Alianza editorial, Madrid 1994; SCHUMPETER, J., *Capitalismo, socialismo y democracia*, Madrid, 1968; y SARTORI, G., *La teoría de la democracia*,

La idea de implicación política siempre ha levantado sospechas entre quienes creían que la extensión de la participación ciudadana divide profundamente a la sociedad en demandas, ambiciones y necesidades excluyentes. La división y el conflicto serían su consecuencia necesaria. Por lo demás, las masas de ciudadanos serían, en ese supuesto, manipuladas fácilmente por demagogos, como por ejemplo ocurrió en los años de la malograda república de Weimar en Alemania. Y, en este caso, los índices de participación señalarían, no la fortaleza, sino precisamente la debilidad de un régimen democrático.

Todo ello, según esta perspectiva, haría más razonable para lograr una buena gobernabilidad el uso de herramientas como la representación, los políticos profesionales, los expertos, etc. El sistema representativo superaría estas dificultades mediante la interposición de unas elites encargadas de sumar y articular intereses y demandas. Después de todo, lo importante para la perspectiva liberal, en este caso, sería garantizar el ejercicio de la libertad individual y no la participación o el juicio político ciudadano.

Para esta tradición se trataría fundamentalmente de dar cabida al individualismo moderno, comprendiendo la democracia no como una forma de vida participativa, sino como un conjunto de instituciones y mecanismos que garantizan a cada individuo la posibilidad de lograr sus intereses sin interferencia o con el mínimo de interferencia posible. Cada uno, movido por el auto interés, tratará de promocionar sus deseos, conectarlos con los de otros y hacerlos presentes, mediante su suma, en el proceso de toma de decisiones. Y, así por ejemplo, los partidos políticos serían maquinarias, no de participación, sino de articulación y agregación de intereses. El bien público consistiría en el total (o el máximo) de los intereses individuales seleccionados y sumados de acuerdo con algún principio legítimo justificable (por ejemplo, el principio de la mayoría).

II. La perspectiva de la Escuela de la Democracia Participativa.

En contraposición a la perspectiva anterior, la corriente democrático-participativa intenta, precisamente, incentivar la participación y, a través de ella,

Alianza Editorial, Madrid 1987: estas citas están tomadas de DEL ÁGUILA, R., *«Epílogo. El centauro transmoderno: liberalismo y democracia en la democracia liberal»*, en VALLESPÍN, F., ed: *Historia de la Teoría Política*, vol. VI, Alianza, Madrid 1995.

desarrollar la conciencia de que son precisamente los ciudadanos quienes deben realizar el juicio político sobre el gobierno elegido por ellos²⁸.

Allí donde hayan de tomarse decisiones que afecten a la colectividad, la participación ciudadana se convierte en el método legítimo de hacerlo. Y no es únicamente que la participación garantice el autogobierno colectivo y, por tanto, aumente la legitimidad del gobierno. Además, produce efectos políticos beneficiosos ligados a la idea de autorrealización de los individuos. Por ejemplo, para los griegos era la participación en el autogobierno la que convertía a los seres humanos en dignos de tal nombre. La discusión, la competencia pública y la deliberación en común de ciudadanos iguales correspondían a la dignidad de los participantes y a la construcción ordenada y pacífica del bien colectivo. Para los humanistas del Renacimiento el compromiso con la *vita activa* constituía el vínculo comunitario creador de la virtud cívica. Para Tocqueville, la implicación ciudadana en todo tipo de asociaciones (civiles, sociales, políticas, económicas, recreativas, etc.) constituía un rasgo distintivo del régimen democrático. Y para John Stuart Mill la democracia no era únicamente un sistema de reglas e instituciones, sino un conjunto de prácticas participativas dirigido a la creación de mayor autonomía en los individuos y a la generación de una forma de vida específica²⁹.

En general, la participación se presenta como un valor clave de la democracia según esta tradición. Y esa posición privilegiada se justifica en relación con tres conjuntos de efectos positivos. Primero, la participación crea hábitos interactivos y esferas de deliberación pública que resultan esenciales para la autonomía de los individuos. Segundo, la participación hace que la gente se haga cargo, democrática y colectivamente, de decisiones y actividades sobre las cuales es importante ejercer un control dirigido al logro del autogobierno y al establecimiento de estabilidad y gobernabilidad. Tercero, la participación tiende, igualmente, a crear una sociedad civil con fuertes y arraigados lazos comunitarios creadores de una identidad colectiva, esto es, generadores de una forma de vida específica construida alrededor de categorías como son el bien común y la pluralidad.

²⁸ Cfr. Íbidem.

²⁹ TOCQUEVILLE, A. *La democracia en América*, Ediciones Guadarrama, Madrid 1969 y STUART MILL, J., *Sobre la libertad*, Alianza editorial, Madrid 1994; estas citas están tomadas de DEL ÁGUILA, R., «Epílogo. El centauro transmoderno: liberalismo y democracia en la democracia liberal», en VALLESPÍN, F., ed: *Historia de la Teoría Política*, vol. VI, Alianza, Madrid 1995.

Así pues, la participación se contempla ahora desde el punto de vista de sus efectos beneficiosos en la creación del respeto mutuo, de la pertenencia a la comunidad, de confianza interpersonal, de experiencia en la negociación, de desarrollo de valores dialógicos, de habilidades cognitivas y de juicio; en definitiva, de auto desarrollo personal en la multiplicidad de esferas públicas que la democracia pone al alcance de los ciudadanos. De hecho, el auto desarrollo personal es definido aquí, en buena medida, en términos de auto desarrollo moral³⁰.

Pensamos que el retrato del ciudadano ofrecido por el liberal no es del todo exacto. No es que la apatía sea funcional, es que no hay que confundir un seguimiento «de segundo orden» de la política con mera pasividad. En las circunstancias adecuadas, los ciudadanos reaccionan y se movilizan en defensa de sus intereses políticos y de lo que creen justo o necesario. Además, la débil voluntad de participación a veces refleja defectos del sistema, pues la utilidad de la participación para los ciudadanos no siempre es evidente. Así pues, cuanto mayores sean las expectativas de que la implicación política obtendrá resultados, mayor será el grado de participación. Por último, el pluralismo de intereses y opiniones existente en nuestras sociedades hace que la participación no siempre deba seguir la senda institucional, sino que se disperse en una infinidad de ámbitos, no exclusivamente relacionados con la política institucional, que acogen las aspiraciones políticas ciudadanas cuando otros lugares (los partidos, por ejemplo) ya no parecen los apropiados para hacerlo³¹.

En opinión de J.J. Linz³², en la actualidad, lo que el ciudadano vota es a un primer ministro, a un gobierno y al partido que les apoya. Los partidos no son mecanismos incentivadores de la participación política, sino alternativas electorales. Pero esto, nos recuerda Linz, conduciría a la depreciación de la discusión, de los debates internos y de la formación colectiva y democrática de opiniones en el seno de los partidos. Así pues, la participación no debe ser entendida en términos exclusivamente institucionales o excesivamente ligada a los partidos como canales de participación. Sin embargo, su valor esencial como mecanismo de educación cívica quedaría intacto, pese

³⁰ Cfr. DAHL, R.A., *Democracy and its critics*, Yale University Press, New Haven & London 1989, p. 104.

³¹ Cfr. algunos comentarios en esa dirección en HEATER, D., *Citizenship: The Civic Ideal in World History, Politics, and Education*, Longman, London & New York 1990, pp. 214ss.

³² Cfr. LINZ, J.J., «*Los problemas de la democracia y la diversidad de las democracias*», Discurso de investidura de Doctor Honoris Causa, Universidad Autónoma de Madrid, 1992.

a las dificultades de convertir en prácticas institucionales lo que se extiende a otros ámbitos no institucionales de tomas de decisión. De hecho, hay quien opina³³ que esos nuevos lugares de participación, tales como el movimiento pacifista o el movimiento ecologista, pueden resultar de enorme importancia para el mayor desarrollo de una ciudadanía crítica y con capacidad de juicio autónomo.

F. Distintas valoraciones de la participación política de los ciudadanos.

Así pues, los partidarios de incentivar la participación creen que esta puede originar toda una serie de elementos y valores provechosos para los ciudadanos y para su educación cívica, con un impacto positivo en la gobernabilidad del sistema a través de su democratización. En contraposición a esto, hay quienes señalan las ventajas del sistema representativo, de un cierto grado de desimplicación ciudadana, de una cultura política más centrada en la autonomía individual, en la tolerancia y en las instituciones, que en la participación directa. Es evidente que para ambos puntos de vista la educación cívica es importante, aun cuando los valores y actividades asociados a ella podrían ser muy diferentes si asumimos una u otra perspectiva.

Si asumimos la perspectiva llamada liberal, el valor de la tolerancia se convierte en crucial. Los liberales confían en poder articular un Estado neutral entre las distintas concepciones del bien (al estilo del que propone por John Rawls, por ejemplo), que sea capaz de crear tolerancia negativa y desimplicada, una tolerancia pragmática que no exigiría más que una actitud de «*vivir y dejar vivir*» entre los ciudadanos³⁴. Esto explicaría, entre otras cosas, que los liberales prefieran ver el problema de la educación cívica en términos “*privados*” o familiares, es decir, donde lo público apareciera como un ámbito de tolerancia mutua, también para evitar que una ideología determinada pudiera erigirse en “educadora cívica” de los ciudadanos, imponiendo a la postre a los demás su propia visión de la realidad. Aun tratándose de una perspectiva que parece ajustarse bastante bien a algunos rasgos de la sociedad realmente existente, hay quien se queja de lo que podríamos llamar la “*insoportable levedad del liberalismo*” a este respecto. Es decir, para algunos, esto supondría una extrema “*delgadez cívica*” en los

³³ Cfr. por ejemplo, OFFE, C., *Contradictions of the Welfare State*, The MIT Press, Cambridge 1984, capítulo 11.

³⁴ La idea de Estado neutral en RAWLS, J., *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge Mass 1971.

principios definidores de la ciudadanía liberal³⁵, que basándose en una definición de reglas mínimas de participación y tolerancia, no tendería a la ampliación de la participación ciudadana ni a la incorporación a los programas públicos de enseñanza de ciertas actividades destinadas a la creación de hábitos de diálogo y deliberación conjunta.

Quizá por esa razón, los demócrata-participativos son más exigentes con la educación cívica, y aspiran a elevar el tono de la ciudadanía mediante la participación y la creación, a través de ella, de valores de mutuo respeto y no discriminación. O sea, categorías más densas que la de tolerancia sólo serían susceptibles de generalizarse socialmente mediante prácticas deliberativas emprendidas en común por los ciudadanos³⁶. Pero esta exigencia comportaría tanto la necesidad de incentivar la participación extensiva a todas las zonas de la sociedad civil, como quizá la necesidad de diseñar programas educativos estatales y globales que incidieran positivamente en el tipo de valores que se trata de incentivar (deliberación conjunta, mutuo respeto, solidaridad, etc.). En la práctica, la elaboración de estos programas se ha revelado complicada a lo largo de la historia, pues siempre cabe el riesgo de que el gobierno de turno intente imponer a los ciudadanos su visión de las cosas. Si se consiguiera un programa educativo de estas características admisible para todos los ciudadanos, podría ser provechoso. Si no fuera así, quizá sería preferible no elaborar dichos programas y dejar la educación cívica a la libre elección de los ciudadanos, para evitar imposiciones ideológicas de uno u otro signo.

En todo caso, conviene no sobrecargar demasiado la categoría de participación ciudadana, sobre todo para no convertirla en una visión en exceso moralizante o utópica. ¿Cómo evitarlo? Yo diría que para contestar a esta pregunta es necesario acudir a recientes formulaciones sobre el concepto de ciudadano³⁷. O sea, es necesario construir un concepto intermedio de ciudadanía capaz de recoger con realismo las exigencias mínimas de lo que debe ser un ciudadano democrático, sin sobrecargarle demasiado con deberes cívicos y sin convertirlo en un mero concepto vacío.

³⁵ Cfr. GUTTMAN A., «Undemocratic Education», en Rosemblum, N.L. (ed.), *Liberalism and the Moral Life*, Harvard University Press 1989, p. 74.

³⁶ Cfr. por ejemplo, RAWLS, J., *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge Mass 1971.

³⁷ En lo que sigue cfr. DAHL, R., «The problem of civic competence», en *Journal of Democracy*, 3 (4): 45-49, 1992; GROSS, M.L., «The Collective Dimensions of Political Morality», en *Political Studies*, 42, 1993; BURTT, S., «The Politics of Virtue Today: A Critique and a Proposal», en *American Political Science Review*, 87, 1993.

Para empezar, ese ciudadano «*intermedio*» debe construir su autonomía al menos como ciudadano «*reactivo*», es decir, debe participar directamente como mínimo reaccionando ante lo intolerable cuando así lo aconseje su juicio político. Si los mecanismos institucionales rutinarios fracasan, la acción ciudadana dirigida a restaurar la sociedad democrática a sus fundamentos morales se hace inevitable. Lo que John Rawls llamaba «*reinvigorate the public sense of justice*»³⁸ es lo que obliga al «*good enough citizen*» a la acción participativa en cualquiera de sus variantes. Esta «*obligación participativa mínima*» es ineludible por razones ligadas a la auto identidad de una sociedad democrática. La acción reactiva frente a la injusticia y lo intolerable, esté o no ligada al auto interés, es siempre algo más que el mero auto interés. Es también -y fundamentalmente- la protección del «*interés*» en vivir en un mundo que sea posible legitimar de acuerdo con nuestros valores centrales. Si algún suceso rompe la coherencia de la auto descripción, la participación reactiva debe restaurar los mínimos de coherencia. En este sentido, el ciudadano reactivo es, ante todo, un buen juez. Un juez crítico que utiliza su reflexión sobre los valores públicos y se constituye así en intérprete crítico de la realidad política que le rodea.

Pero para realizar esas funciones críticas, se requiere un aumento de la capacidad cognitiva del ciudadano. No se trata ya de que participe directamente sino de que sea capaz de juzgar directa y deliberativamente las más diversas realidades. Que sea capaz de calibrar las decisiones de sus representantes, esto es, de pensar poniéndose en su lugar. De hecho, lo que se exige a cualquier ciudadano en cualquier democracia moderna es un cierto conocimiento indirecto de la tarea de aquellos que toman decisiones en su nombre como vía para juzgarles. Incluso la más delgada teoría de la democracia, basada en la comprensión de los actores en términos de intereses, requiere de este concepto participativo si quiere comprender lo que está en juego en los procesos electorales. Esta condición del juicio es, en esta variante de ciudadano, el lugar de desarrollo de la autonomía. Los ciudadanos son autónomos si logran desarrollar su juicio político y juzgan a sus gobernantes de manera constructiva. La tradición republicana democrática asociaba esta virtud con la participación política. La tradición liberal puede asociar el desarrollo del juicio político a otras esferas y actividades, pero no puede escapar de él sin eliminar al tiempo los fundamentos mismos de la democracia.

³⁸ RAWLS, J., *Political liberalism*, Columbia University Press, New York 1993.

G. Los límites del pluralismo.

Si se trata de enseñar a los niños en el sistema educativo y a los ciudadanos en las esferas de participación, valores tales como autonomía, respeto mutuo, deliberación conjunta, etc., es con el objetivo de establecer lo que John Rawls³⁹ ha llamado una sociedad bien ordenada. Y si esto es así, necesariamente ciertas formas de vida culturalmente diferenciadas (aquellas basadas en la violencia o el racismo, por ejemplo) deben ser eliminadas de cualquier idea de “*pluralismo razonable*”⁴⁰. El problema está en quién establecerá esos límites al pluralismo y, por tanto, el tipo de valores que resultan compatibles en una ciudadanía liberal democrática. La tarea, entonces, sería localizar esos límites y el núcleo específico e irrenunciable de valores ciudadanos que podríamos relacionar en último termino con los Derechos Humanos. Tal actividad viene desarrollándose al menos desde mediados del siglo XX, cuando se consiguió elaborar la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Hay que tener en cuenta que, si bien la localización de ese núcleo debe producirse en el ámbito de la discusión y la deliberación ciudadana, no podrá tener su última legitimación en la aprobación de una determinada mayoría, pues ejemplos recientes hay en la historia de mayorías ciudadanas que aprueban conductas claramente contrarias a los Derechos Humanos.

Con su conocido talento para la concisión, así relata Lord Acton el revelador final de la democracia ateniense, que puede servirnos como aviso para navegantes:

“En una célebre ocasión, los atenienses, reunidos en Asamblea, afirmaron que sería monstruoso que se pudiera impedirles hacer lo que quisieran. Ninguna fuerza existente era capaz de contenerlos; decidieron que ningún deber debería frenarlos, y que no estarían sometidos sino a las leyes establecidas por ellos mismos. De este modo, el pueblo ateniense, absolutamente libre, se convirtió en un tirano; y su gobierno, iniciador de la libertad europea, fue condenado con terrible unanimidad por los más sabios entre los antiguos. Condujo a la ruina a la propia ciudad pretendiendo dirigir la guerra discutiendo en la plaza del mercado. Como la república francesa, condenó a muerte a sus propios desgraciados dirigentes. Trató a las ciudades sometidas con tal injusticia que perdió su propio imperio marítimo. Oprimió a los ricos hasta el punto de

³⁹ Cfr. Ibidem.

⁴⁰ Ibidem, p. 197, donde se afirma que una sociedad liberal justa deja más espacio que ninguna otra al florecimiento del pluralismo, pero que no existe orden social alguno que no suponga exclusión de ciertas formas de pluralismo y en eso la sociedad liberal justa no es una excepción.

que éstos conspiraron con el enemigo común; y finalmente coronó sus culpas con el martirio de Sócrates”⁴¹.

Y fue Edmund Burke quien afirmó que *“sería difícil señalar un error más auténticamente subversivo de todo el orden humano, que la posición que sostiene que un cuerpo legislativo humano tiene derecho a hacer las leyes que le plazcan*”⁴². Si la libertad individual se transforma en la norma suprema, como parece ser el caso hoy en día, nos encontramos nuevamente con el problema de la tiranía de la mayoría. Mill, Tocqueville y otros pensadores democráticos estaban, ya hace más de un siglo, seriamente preocupados por este problema. *Sobre la libertad* (1859), de Mill, el alegato clásico a favor de la libertad como norma suprema, plantea este asunto del siguiente modo:

“Por esto no basta la protección contra la tiranía del magistrado. Se necesita también protección contra la tiranía de la opinión y sentimiento prevalecientes; contra la tendencia de la sociedad a imponer, por medios distintos de las penas civiles, sus propias ideas y prácticas como reglas de conducta a aquellos que disientan de ellas (...). Hay un límite a la intervención legítima de la opinión colectiva en la independencia individual: encontrarlo y defenderlo contra toda invasión es tan indispensable a una buena condición de los asuntos humanos como la protección contra el despotismo político”⁴³.

El problema de Mill es el mismo al que nos enfrentamos actualmente: la tolerancia o la libertad es casi la única norma que acepta la democracia, y es ciertamente la norma suprema. Vemos esto continuamente en el debate público diario: nuevos grupos de interés reclaman libertad contra la injerencia, tolerancia con respecto a sus intereses, cualquiera sea su contenido moral. La moral o la ética se consideran asuntos de la esfera *privada* y meramente *subjetivos*.

Las democracias modernas –democracias constitucionales o *Rechtsstaat*- están equipadas con un código superior de normas que se supone que están al margen del cambio político. Este es el problema de filosofía política de la tiranía de la mayoría.

⁴¹ ACTON, L. *Ensayos sobre la libertad y el poder*, Unión Editorial, Madrid 1997, p. 67.

⁴² Citado en HAYEK, F.A., *Los fundamentos de la libertad*, Unión Editorial, Madrid 1998, p. 216.

⁴³ Pág. X de la primera edición. Citado en SUART MILL, J., *Sobre la libertad*, Alianza Editorial, Madrid 1997, p. 87.

Claramente, estas normas superiores deben estar basadas en algo distinto, esto es, en el individuo como ser humano. Como se ha dicho acertadamente, *hay afirmaciones que presuponen que no puede haber ninguna otra instancia por encima de las decisiones de una mayoría. La mayoría coyuntural se convierte en absoluto. Porque de hecho vuelve a existir lo absoluto, lo inapelable. Estamos expuestos al dominio del positivismo y a la absolutización de lo coyuntural, de lo manipulable. Si el hombre queda fuera de la verdad, entonces ya sólo puede dominar sobre él lo coyuntural, lo arbitrario. Por eso no es “fundamentalismo”, sino un deber de la Humanidad, proteger al hombre contra la dictadura de lo coyuntural convertido en absoluto y devolverle su dignidad, que justamente consiste en que ninguna instancia humana puede dominar sobre él, porque está abierto a la verdad misma*⁴⁴. No hay que perder de vista que “*el Estado no es fuente de verdad ni de moral. Ni apoyándose en su particular ideología, que puede estar basada en el pueblo, la raza, la clase o cualquier otra magnitud, ni a través de la mayoría, puede producir la verdad por sí mismo. El Estado no es absoluto*”⁴⁵. Esto es lo que esencialmente establece la Declaración Universal de Derechos Humanos: que estas normas o derechos son apolíticas o prepolíticas y no pueden, consecuentemente, ser cambiadas o suprimidas por votación.⁴⁶

Los constituyentes alemanes de 1949 parecieron haber aprendido la lección, con el ejemplo cercano del nazismo y de su utilización criminal de los procedimientos democráticos, cuando comenzaron la Constitución con la siguiente frase inamovible por ninguna mayoría política: *La dignidad humana es inviolable*. Los legisladores de la Ley Fundamental de Bonn intentaron impedir por todos los medios la posibilidad de que la Constitución fuera desnaturalizada incluyendo el siguiente artículo:

79 (3). No está permitida una modificación de esta Ley Fundamental que afecte la organización de la Federación en Estados federados, el principio de la participación de los Estados federados en la legislación o los principios establecidos en los artículos 1 y 20 (que hacen referencia a la dignidad humana y al régimen democrático). Y en una reforma de 1968, añadieron: 20 (4). Contra cualquiera que intente derribar ese

⁴⁴ RATZINGER, J. Conferencia “Fe, verdad y cultura. Reflexiones a propósito de la encíclica *Fides et ratio*”, Madrid febrero de 2000.

⁴⁵ RATZINGER, J., Conferencia pronunciada en Bratislava en 1992 recogida en RATZINGER, J., *Verdad, valores, poder. Piedras de toque de la sociedad pluralista*, Ed. Rialp, Madrid 2006, p. 103.

⁴⁶ MATLARY, J. H. en “Valores, política y sociedad civil”, p. 323, en el volumen de ALVIRA, R., GRIMALDI, N. y HERRERO, M., *Sociedad Civil: La democracia y su destino*, EUNSA, Navarra 2008.

*orden, les asiste a todos los alemanes el derecho de resistencia, cuando no fuera posible otro recurso*⁴⁷.

Como hemos señalado antes, no se le pide a los ciudadanos que sean infalibles en sus decisiones adoptadas por mayorías parlamentarias, pero sí que al menos se mantengan al tanto de la cosa pública. No todos los ciudadanos tienen posibilidad ni deciden dedicarse a las tareas de gobierno, pero todos y cada uno están obligados a mantenerse al tanto de las decisiones tomadas por sus representantes y a reaccionar como mejor puedan ante lo intolerable. Tienen ese derecho y ese deber, como también se ha manifestado respecto a otras instituciones de la sociedad civil⁴⁸.

Pienso que todas las ideas expresadas hasta ahora sobre la conveniencia de favorecer una mayor participación política en nuestras sociedades, pasan por prestar una mayor atención y protagonismo a la sociedad civil. Parece que en el ámbito anglosajón hay mayor fortaleza y protagonismo de los distintos integrantes de la sociedad civil en la gestión de la cosa pública desde hace tiempo⁴⁹, con respecto a lo que sucede en la Europa continental y América Latina. Quizá prestarle mayor atención a este concepto desde el ámbito científico contribuya en algo a despertar las beneficiosas posibilidades de actuación de los distintos elementos de la sociedad civil en nuestras sociedades.

⁴⁷ Ley Fundamental de Bonn, Bonn 1949.

⁴⁸ *“Al exigir la leal colaboración del Estado y el respeto a su peculiaridad y sus límites, la Iglesia educa en las virtudes que hacen bueno al Estado. Pero también pone una barrera a su omnipotencia. Dado que es preciso obedecer a Dios antes que a los hombres –Act 5, 29–, y como quiera que sabe por la palabra de Dios qué es el bien y el mal, la Iglesia llama a la resistencia dondequiera que se mande hacer el mal auténtico y lo adverso a Dios”*. RATZINGER, J., Conferencia pronunciada en Bratislava en 1992 recogida en RATZINGER, J., *Verdad, valores, poder. Piedras de toque de la sociedad pluralista*, Ed. Rialp, Madrid 2006, p. 108.

⁴⁹ Viene bien traer a la memoria una conocida descripción de Tocqueville: *“Los americanos de todas las edades, en todos los momentos de la vida y desde todos los tipos de disposición estarán siempre formando asociaciones. No forman parte sólo de asociaciones comerciales e industriales, sino de otras miles de asociaciones diferentes, religiosas, morales, serias, frívolas, muy generales y muy limitadas, inmensamente grandes y muy pequeñas. Los americanos combinan el celebrar fiestas, fundar seminarios, construir iglesias, distribuir misioneros a las antípodas. Hospitales, prisiones y escuelas participan de este espíritu. Finalmente si quieren proclamar una verdad o propagar un sentimiento animando con su ejemplo, forman una asociación. En cualquier caso a la cabeza de una nueva empresa, en Francia encontraréis el gobierno o en Inglaterra algún magnate territorial, en los Estados Unidos estoy seguro que encontraréis una asociación”*. TOCQUEVILLE, A., *La democracia en América*, Ediciones Guadarrama, Madrid 1969, pp. 270-271.

CAPÍTULO II

SOBRE LA SOCIEDAD CIVIL.

A. Nociones preliminares.

Mucho se ha escrito en las últimas décadas sobre la importancia de que la sociedad civil asuma por fin el protagonismo que le corresponde en las sociedades democráticas contemporáneas. Por sociedad civil entendemos el conjunto de los ciudadanos corrientes, así como las organizaciones e instituciones cívicas y sociales de las que forman parte y que constituyen la base de una sociedad activa, en oposición a las estructuras del Estado y de las empresas.

Como algún autor ha señalado, la democracia constituye actualmente el único régimen político que concede un papel relevante, al menos en el plano teórico, a la iniciativa de la sociedad civil. Bajo la tranquilidad política actual de los estados democráticos de derecho late una profunda inquietud social, que casi nunca se manifiesta externamente, precisamente porque la causa principal de tal malestar está en las dificultades que la estructura política y económica suponen para el despliegue de las iniciativas civiles. Se puede hablar entonces de una crisis de integración política, de un decaimiento de la conciencia de pertenecer a unidades sociales que engloben y superen al conjunto de los individuos aislados. Lo cual, a su vez, provoca el paradójico efecto de que la propia sociedad civil no encuentra cauces de participación, precisamente en la configuración política que le atribuye la soberanía⁵⁰.

El ámbito político es el mundo común y de la libertad, distinto y trascendente del ámbito doméstico, ámbito de lo privado y de la necesidad⁵¹. Ese espacio público juega un papel esencial, como escenario público del bien común y por lo tanto la política adquiere una dimensión más activa, pues es construida y reconstruida dinámicamente en su diario devenir. Dicho proceso está relacionado con el problema de la democracia y las formas que esta adquiere en ese juego de construcción/reconstrucción. Esta discusión acerca de “*lo político*” y de “*lo democrático*”, nos lleva a problemas de definición filosófica. ¿Cómo debemos entender la democracia? La respuesta es múltiple

⁵⁰ Cfr. LLANO, A., *Humanismo cívico*, Ariel Filosofía, Barcelona 1999, p. 7.

⁵¹ Cfr. ARENDT, H., *La condición humana*, Ediciones Paidós, Barcelona 1993, p. 39.

y variada, pues implica discutir de qué tipo de democracia estamos hablando. Para Sartori⁵², por ejemplo, se puede distinguir entre: “*democracia política, democracia social, democracia industrial y democracia económica*”. Para Touraine⁵³, la democracia tiene tres dimensiones esenciales: “*respeto a los derechos fundamentales, la ciudadanía y la representatividad*”. Por su parte, Dahl⁵⁴ categoriza a las democracias modernas como poliarquías, entendidas como “[...] *un régimen con un conjunto singular de instituciones políticas que, como conjunto, la diferencian de otros regímenes*”.

B. Estado, partidos políticos y sociedad civil.

Invocar la sociedad civil como elemento importante de una comunidad política ha sido frecuentemente asociado con posturas antiestatistas. Sin embargo, esta hostilidad al Estado no se desprende necesariamente del concepto de sociedad civil desarrollado por los pensadores ingleses y escoceses en los siglos XVII y XVIII, como John Locke y Adam Ferguson⁵⁵. En las célebres reflexiones de Locke sobre las relaciones entre el poder político y los ciudadanos, la sociedad civil representa un modelo de organización donde el poder renuncia a su capacidad de ejercer un dominio absoluto, mientras que el individuo renuncia a su libertad natural y se abstiene de tomarse en cada momento la justicia por su mano. Vivir en una sociedad civil significa, por tanto, que gobierno y ciudadanía se someten a los límites de una ley común, es decir, de una ley establecida por la comunidad. La bondad de la ley y su cumplimiento dependen, según Ferguson, de la participación de toda la sociedad en la legislatura. Condición indispensable para una participación genuina de la población en el gobierno del país es la libertad, la cual implica que el ciudadano puede hacer valer ante el poder unos derechos individuales y colectivos.

Por su parte, Ortega y Gasset sostiene que “*democracia y liberalismo son dos respuestas distintas a dos cuestiones de derecho político completamente distintas. La democracia responde a esta pregunta: ¿Quién debe ejercer el poder público? La respuesta es: el ejercicio del poder público corresponde a la colectividad de los*

⁵² SARTORI, G., *La teoría de la democracia*, Alianza Editorial, Madrid 1987, pp. 28-32.

⁵³ TOURAINE, A., *¿Qué es la democracia?*, México 1995, pp. 43-44.

⁵⁴ DAHL, R., *Democracy and its Critics*, Yale University Press, New Haven & London, 1989, p. 267.

⁵⁵ LOCKE, J., *Ensayo sobre el gobierno civil*, Aguilar, Madrid 1969; FERGUSON, A., *Essai sur l'histoire de la société civile*, Trad. M. Bergier, Paris 1783, Ed. PUF, Paris 1992. Citados en CHULIÁ RODRIGO, E., *Sociedad Civil y Estado*, Revista Hispano Cubana, nº 3, Madrid 1999, pp. 68-72.

ciudadanos. Pero en esta pregunta no se habla de qué extensión debe tener el poder público. Se trata sólo de determinar el sujeto a quien el mando compete. La democracia propone que mandemos todos; es decir, que todos intervengamos soberanamente en los hechos sociales.

El liberalismo, en cambio, responde a esta otra pregunta: ejerza quien ejerza el poder público, ¿cuáles deben ser los límites de éste? La respuesta suena así: el poder público, ejérsalo un autócrata o el pueblo, no puede ser absoluto, sino que las personas tienen derechos previos a toda injerencia del Estado⁵⁶.

Entre esos derechos se encuentra, además de los relativos a las libertades políticas (información y expresión, reunión y asociación), el de la propiedad. La sociedad civil es por tanto una sociedad en la que los ciudadanos son propietarios de bienes, establecen tratos comerciales, crean instituciones mercantiles para defender sus intereses económicos, discuten y llegan a acuerdos. Pero, aunque el mercado constituya una pieza esencial de la sociedad civil, como también lo son la responsabilidad individual, la cooperación, la generación de confianza mutua, la negociación y el establecimiento de compromisos vinculantes, no se reduce a él.

Podemos decir que la concepción original de la sociedad civil no encierra animadversión alguna al gobierno. Ciertamente, los filósofos que construyeron el concepto partieron de un concepto limitado de gobierno: unos límites que le impidieran imponerse a los ciudadanos, neutralizando sus tratos económicos y eliminando su capacidad de participar en los asuntos públicos. Pero dentro de esos límites, el estado podría disponer de múltiples recursos para hacerse respetar por los ciudadanos y por la entera comunidad internacional.

Las connotaciones antiestatistas se adhirieron al concepto de sociedad civil ya entrado el siglo XIX. Y es que, así como en los siglos XVII y XVIII, la sociedad civil era definida como una forma de convivencia superior, en la medida en que era capaz de proporcionar libertad y prosperidad, en el siglo XIX la sociedad civil comenzó a ser vista como un campo de juego de intereses particulares. La doctrina marxista

⁵⁶ ORTEGA J., “*Notas del vago estío*”, en *El Espectador, Obras Completas*, Alianza, Madrid 1995, pp. 424 y ss.

desprestigió la sociedad civil, al tiempo que desmembró el concepto, tal y como había sido definido por los pensadores británicos de siglos anteriores: a partir de entonces, la sociedad civil ya no sería contemplada como un modelo que comprendía una pluralidad de elementos, entre ellos, un tipo de gobierno caracterizado por el respeto a la ley. La sociedad civil se convirtió en algo netamente diferenciado del Estado, incluso contrapuesto a él. En efecto, la sociedad civil “*precisaba*” ser controlada por el estado para mitigar los desequilibrios generados por un sistema de producción explotador y abocado a continuas crisis. De esta manera se impuso la visión antagónica de sociedad civil y estado hasta bien entrado el siglo XX.

En la medida en que la historia del siglo XX ha puesto claramente de manifiesto que muchos de los peligros que se ciernen sobre la humanidad provienen de estados fuertes con proyectos ambiciosos que sólo creen poder realizar sometiendo a la población, el concepto de sociedad civil se ha ido desprendiendo de sus connotaciones más negativas. Sin embargo, en general, se ha mantenido la disociación entre la dimensión política y social del concepto. Por sociedad civil se entiende mayoritariamente una esfera de diferentes instituciones sociales, con un grado de autonomía notable respecto del estado.

Evidentemente, los regímenes dictatoriales son del todo incompatibles con este tipo de gobierno. Es cierto que algunas dictaduras consolidadas actúan de acuerdo con la legalidad establecida, pero ésta no es una legalidad surgida de la participación de todos los ciudadanos. Por mucho que subraye el discurso de un régimen no democrático la importancia que posee la opinión de los ciudadanos en la dirección del país, las dictaduras coartan la expresión pública de las preferencias políticas auténticas de muchos de ellos. En regímenes no democráticos en los que la ideología de cada uno juega un papel accesorio, los ciudadanos cuyas preferencias políticas no coinciden con las del régimen tenderán a callarse, intentando pasar desapercibidos. Por el contrario, en dictaduras que pretenden movilizar ideológicamente a la población, una parte de esos ciudadanos tenderá a falsificar sus preferencias, es decir, a expresar públicamente opiniones que no comparte para evitar suscitar sospechas de disenso.

Ahora bien, aun cuando el control social de los regímenes no democráticos pueda alcanzar altos grados de perfección, es muy probable que existan espacios

privados o semiprivados en los que los individuos puedan expresar sus auténticas preferencias. Se ha descrito cómo surgen y se extienden esos ámbitos de libertad en contextos políticos no democráticos. Esos espacios y las tradiciones de conversación libre y crítica pública que en ellos se desarrollan pueden considerarse semillas de sociedad civil. Un ejemplo de estos espacios lo da el historiador Joaquim Fest en el relato de su infancia en la Alemania nazi:

“Una tarde de comienzos de 1936, mientras ensayábamos nuevos saltos en la pista de hielo del jardín, mi padre nos llamó a Wolfgang y a mí a su despacho... E igualmente importante era, prosiguió, no sufrir nunca por el aislamiento que va unido de manera inevitable a la oposición a la opinión de la calle. Para ello quería citarnos una frase en latín que no deberíamos olvidar nunca... Etiam si omnes, ego non! (aunque todos participen, yo no). Era de Mateo, nos explicó, de la escena del monte de los olivos...”⁵⁷.

Pero el crecimiento de esas semillas, la emergencia de la sociedad civil a la superficie pública, no se puede dar bajo condiciones de miedo. Cuando la población teme las consecuencias de hablar libremente, no desconfía sólo de la autoridad, sino también del prójimo. Esa desconfianza le lleva a callarse, a guardar para sí y para sus familiares la expresión de sus convicciones. La falta de comunicación con sus vecinos le impide conocer la distribución real de las opiniones favorables y contrarias al régimen, fomentando así un fenómeno que los científicos sociales han denominado *"ignorancia pluralista"*. Como este desconocimiento inhibe al ciudadano particular de salir con sus críticas a la plaza pública y participar en actos de protesta, los gobiernos no democráticos poseen un claro interés en perpetuarlo. Un instrumento crucial para conseguir este objetivo son los medios de comunicación, cuyo grado de control gubernamental indica hasta qué punto los dirigentes de una dictadura pretenden aislar a los ciudadanos de su entorno real, pero también hasta qué punto temen el desarrollo de una opinión pública independiente del estado. Decía Alexander Solzhenitsyn que la identificación o confusión de la esfera del poder con el ámbito de la sociedad civil fue la muerte de la libertad, de la vida ciudadana, en la URSS. Hablando del totalitarismo soviético, afirmaba *“nuestro actual sistema es único en la historia del mundo, pues,*

⁵⁷ FEST J., *Ich nicht, (Yo no, el rechazo del nazismo como actitud moral)*, Taurus, Madrid 2007, p. 62.

*además de sus limitaciones físicas y económicas, exige la rendición total de nuestras almas y nuestra participación activa en la mentira consciente general”*⁵⁸.

Conviene no olvidar, sin embargo, que el restablecimiento de la democracia no implica necesariamente la consolidación de la sociedad civil. Gobiernos elegidos democráticamente pueden ejercer un poder que anule a la sociedad civil no sólo a través de la penetración en las instituciones sociales y la concesión de apoyos financieros mediatizados políticamente, sino también demostrándose incapaces de controlar a colectivos que atemorizan a la población, o de propiciar una distribución de la renta que evite la existencia de grandes diferencias sociales, y por tanto, la exclusión de la vida pública de ciudadanos sin recursos materiales y culturales para vivir dignamente. Por otra parte, los gobiernos no son, sin embargo, los únicos agentes que pueden amenazar a la sociedad civil. Determinadas instituciones no gubernamentales, como los llamados grupos de presión o las grandes empresas de comunicación, también pueden concentrar un poder mediante el cual intenten monopolizar la discusión pública y marginar del debate a quienes no se sometan a sus principios ideológicos y/o intereses económicos.

Volviendo a la reflexión con la que arranqué este apartado, reivindicar la importancia de la sociedad civil no equivale a argumentar contra el estado. Sí equivale, en cambio, a oponerse a un tipo de estado, concretamente, al que restringe la capacidad de los ciudadanos de adquirir información de fuentes plurales a través de publicaciones y medios de comunicación no censurados, desarrollar opiniones críticas propias, reunirse y conversar sin miedo sobre los problemas que afectan a la comunidad, asociarse de acuerdo con sus intereses particulares y expresar libremente su voluntad política. Si bien esas condiciones sólo pueden darse en sistemas políticos democráticos, hay que señalar que la existencia de una democracia formal no garantiza automáticamente su vigencia. La falta de estas condiciones no es obstáculo, sin embargo, para que la población vaya tejiendo redes de discusión social y prácticas de encuentro e intercambio de argumentos. Esas redes constituyen la trama elemental de la sociedad civil que, una vez adquiere cierta consistencia, puede desempeñar un papel decisivo en el desplome de una dictadura. En regímenes democráticos, a esa sociedad civil debe estar reservado el protagonismo en la vida política, económica, social y

⁵⁸ SOLZHENITSYN, A., *From Under the Rubble*, Little Brown, Boston 1975, pp. 24-25.

cultural; y a su servicio debe trabajar el estado, al que le corresponde la importantísima tarea de garantizar las condiciones de libertad y justicia para que la sociedad civil pueda desempeñar ese papel protagonista que le corresponde pues es el conjunto de los ciudadanos el titular de la soberanía y no en exclusiva la clase política.

C. La teoría de acción colectiva en la estructuración de los movimientos sociales y en la sociedad civil.

La teoría de acción colectiva aclara que el capital social formado por redes de reciprocidad, cooperación voluntaria y compromiso, contribuye a la formación de la comunidad. La composición de los nuevos movimientos sociales se presenta en un proceso de mezcla de elementos cognitivos y relaciones de poder entre los individuos, grupos y organizaciones que se interrelacionan en estructuras segmentadas y polifacéticas para constituir un colectivo.

Las nuevas formas de protesta son instrumentalmente mediáticas y hacen uso de estrategias que exhiben las debilidades y flaquezas de los actores mediante acciones descentralizadas, impulsadas y coordinadas muchas veces espontáneamente por los ya conocidos como nuevos movimientos sociales (NMS). La mediación de las tecnologías de la información y la comunicación en la sociedad contemporánea influye en el desarrollo de los nuevos movimientos sociales mediante la regeneración de las temáticas que constituyen el objeto mismo de la lucha política para ejercer mayores efectos globales desde actividades locales. Las tecnologías de la información y la comunicación contribuyen a afirmar y mantener lazos emocionales y de identificación entre los diferentes actores políticos mediante redes de interacción que legitiman la movilización política global.

Al mismo tiempo, facilitan los contactos interactivos entre las diversas redes con heterogéneos enclaves culturales y los movilizan hacia la acción colectiva. Los nuevos movimientos sociales emergen, se organizan y se desarrollan en función de sus infraestructuras y capacidades para establecer ciertos códigos de comunicación que faciliten la acción colectiva mediante una articulación tecnológica que asume lo local con lo global.

La tecnología de la información y la comunicación articulan y tienden el entramado de la estructura y funciones de las relaciones simbólicas para la organización

de los movimientos para la acción colectiva mediante la politización de la vida cotidiana de los ciudadanos. Los nuevos movimientos sociales tratan de redefinir la historicidad aplicándose en una lucha cultural para construir identidades colectivas mediante la articulación de nuevos escenarios y nuevos proyectos sin que necesariamente se vinculen a intereses políticos concretos. Las dimensiones espaciales y temporales son modificadas por las tecnologías de la información y la comunicación, lo cual afecta a las formas de acción colectiva y por tanto, la configuración de las identidades sociales y comunitarias.

Es Diani⁵⁹ quien analiza estos efectos en las organizaciones que movilizan recursos de participación, organizaciones que se centran en recursos profesionales y redes transnacionales para concluir que los movimientos sociales deben ser interpretados en sus estructuras de redes y en sus procesos de construcción de identidades sociales, políticas y culturales. Los nuevos movimientos sociales significativos problematizan la identidad y cuestionan nuevos estilos de vida y significados culturales más allá de inquietudes políticas y con énfasis en conocimientos, saberes y códigos culturales de especial importancia para las sociedades actuales.

Por su parte, Touraine⁶⁰ argumenta que un movimiento social, *“es una acción colectiva orientada a la implementación de valores culturales centrales contra los intereses e influencias de un enemigo definido en términos de relaciones de poder. Un movimiento social es una combinación de conflictos sociales y de participación cultural.”*

Estos cambios permitirán argumentar que las luchas culturales y sociales contemporáneas, debido en parte al influjo tecnológico, cambian su sentido, pasando de la política a la cosmopolítica actual la que permite reunir actores muy diversos en un mismo escenario, inestable y global, donde el intercambio de propiedades, la negociación y las alianzas, es moneda común. Los componentes de una estructura de red de intercambio comprenden una red de actores individuales o colectividades, los recursos valiosos que se distribuyen entre estos actores y sus oportunidades y relaciones de intercambio existentes.

⁵⁹ DIANI, M. *The network structure of the Italian ecology movement. Social Science Information*. Vol. 29, núm. 1, marzo 1990, pág. 5-31.

⁶⁰ TOURAINE, A., *Beyond social movements? Theory, Culture and Society*. Vol. 9, núm.1, febrero 1992, pág. 125-145.

D. El necesario despertar de la responsabilidad subjetiva.

En *Condiciones de la libertad: La sociedad civil y sus rivales*⁶¹, Ernest Gellner intenta demostrar qué es lo que hace a las políticas de occidente mucho más exitosas que a sus rivales de oriente. Gellner insiste en que la respuesta correcta no es ni la democracia ni el capitalismo —ni siquiera un esquema constitucional que proteja legalmente las libertades individuales—, sino el llamado “*milagro de la sociedad civil*”. La “*sociedad civil*” según Gellner “*consiste en un conjunto de diferentes instituciones no gubernamentales suficientemente fuerte como para contrarrestar al Estado y, aunque no impida al Estado cumplir con su función de mantenedor de la paz y de árbitro de intereses fundamentales, puede no obstante evitar que domine y atomice el resto de la sociedad*”.

Como ha señalado con acierto Rusell Hittinger⁶², la idea de un orden social libre y pluralista, imposible de ser reducido a la autoridad imperial o familiar, no es en su origen, exclusivamente moderna. Lo que es característicamente moderno es la preocupación por el valor y por la mera función instrumental de la sociedad civil. La visión instrumentista se puede remontar a Montesquieu quien sostuvo que la libertad sólo se encuentra en gobiernos moderados “*donde para el orden de las cosas el poder debe controlar al poder*”⁶³ (“*power-checking-power*”). Los poderes intermedios (*pourvoirs intermediaires*) contribuyen al esquema del “poder que controla al poder”. Probablemente es Tocqueville quien mejor ha establecido los términos para el debate sobre la sociedad civil, el que quizá haya apreciado, aún más que Montesquieu, el valor intrínseco de las instituciones libres no gubernamentales.

Cuando un militar o un policía realizan su tarea de manera adecuada y en servicio al bien social, actúan civilmente —aunque uno sea militar—, pues lo hacen para salvaguardar o reconstruir la sociedad. En caso contrario la dañan. Pero lo mismo

⁶¹ GELLNER, E., *Condiciones para la libertad: la sociedad civil y sus rivales*, Paidós, Barcelona 1996, p. 16.

⁶² HITTINGER, R. en “*Razones para la sociedad civil*”, p. 47, en el volumen de ALVIRA, R., GRIMALDI, N. y HERRERO, M., *Sociedad Civil: La democracia y su destino*, EUNSA, Navarra 2008.

⁶³ Citado en *Ibidem*, p. 47.

sucede con el artista, el sacerdote o el descubridor de mecanismos ocultos de la naturaleza⁶⁴.

Y lo mismo pasa con el “*Estado*” y el político estatalista: si sirven a la sociedad son también parte de lo civil, de la sociedad civil. Pero nadie sirve mediante el procedimiento de *arrebatar* a los demás su *propiedad* y su *responsabilidad*. En la medida en que el Estado moderno ha llegado a hacer esto, se ha convertido precisamente en *incivil*. Así pues, la famosa dicotomía Estado-sociedad civil lo que indica es precisamente eso: que el Estado se ha convertido en un instrumento anticivil. La dicotomía produce la corrupción de la *sociedad civilizada*, que es aquella en la que el Estado es sólo una *institución* más de ella. El Estado, en dicha sociedad civilizada, es civil porque, como institución, *sirve* a la sociedad, no se le *contrapone* ni se *identifica* con ella.

La corrupción de una monarquía produce el *absolutismo*; la de un radicalismo democrático, el *totalitarismo*; la de la democracia moderada, el *providencialismo político* o Estado de bienestar. En las tres fórmulas, la sociedad civil pasa a desaparecer o a *particularizarse*⁶⁵. El absolutismo —primera forma en la que históricamente aparece la dicotomía— no se ocupa de la “*sociedad civil*” más que para “*protegerla*”, pero la despolitiza completamente y, por tanto, la degenera. Toda la política es del monarca absoluto y sus colaboradores. Por su parte, el totalitarismo —reacción radical y revolucionaria, antiabsolutista— identifica a la “*sociedad civil*” con el Estado, es decir, politiza completamente a la sociedad civil. Y así, también la degenera.

El providencialismo político sustituye en muchos aspectos a la “*sociedad civil*”, es decir, en unos campos entra en competencia con ella —empresa entre empresas, enseñante entre enseñantes, etc.—, con lo que el Estado se hace “*sociedad civil*” siendo aún Estado, y en otros campos la politiza como hace cuando asume los roles asistenciales típicos de las familias. Frente a las corrupciones propias del absolutismo, totalitarismo y providencialismo políticos, se comprende que en nuestros días renazca el ideal liberal como un renovado camino de salvación. El liberalismo siempre sostuvo la

⁶⁴ ALVIRA, R., en “*Lógica y sistemática de la sociedad civil*”, p. 98, en el volumen de ALVIRA, R., GRIMALDI, N. y HERRERO, M., *Sociedad Civil: La democracia y su destino*, EUNSA, Navarra 2008.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 99.

tesis del *Estado mínimo* y al servicio de la sociedad: el Estado como instrumento de la sociedad.

Me parece que, en efecto, desde este punto de vista, el liberalismo detenta la única postura adecuada. Su problema, sin embargo, es que en su *presentación radical*, como ya ha quedado señalado en este trabajo, al partir de una idea excesivamente individualista del hombre, no puede servir de fundamento para ninguna auténtica *sociedad civilizada*⁶⁶.

Lo que podríamos esperar hoy, si triunfa el radicalismo liberal, es una “*sociedad civil*” particular y particularizada, es decir, una sociedad que no es una sociedad civilizada plenamente, no es la “*verdadera*” sociedad civil. Es, más bien, una sociedad en la que el grande se come al pequeño, el rico al pobre, el poderoso al débil. Darwinismo social, quizá, pero no *civilización*. Lo fácil es avanzar sin o contra los demás. Lo difícil, pero civilizado, es *avanzar con* los demás.

Si el *Estado del bienestar* producía una sociedad tutelada y desresponsabilizada, el Estado radical-liberal producirá una sociedad demasiado poco societaria. Para esto cuenta, además, con la ayuda de dos factores de marcada relevancia en nuestros días: la apertura del *tiempo y del espacio sociales*⁶⁷. El *tiempo social* se abre mediante el procedimiento —ampliamente apoyado hoy por un gran sector de los estudiosos de la sociología— de decir que lo verdaderamente decisivo no es la *estructura* sino el *cambio social*. De este modo no se le puede dar unidad suficiente a la sociedad que queda permanente abierta. La sociedad, por así decirlo, *está siempre sin constituir*. El *espacio social* se abre mediante la fórmula, hoy plenamente en marcha, de la *globalización* o mundialización. La gran apertura espacial, lleva consigo una desestabilización de cada *espacio social* particular. No se puede mantener la constitución de cada sociedad.

Si es cierto que la *apertura* pertenece a la vida humana y, por tanto, a la vida social, sin una *unidad suficiente* no se puede constituir adecuadamente nada. No es cuestión, por tanto, de hacer un canto al conservadurismo, pues el cambio y la apertura son necesarios y convenientes, sino que se trata simplemente de afirmar que un cambio

⁶⁶ *Ibidem*, p. 98.

⁶⁷ *Ibidem*, p.100.

y una apertura indiscriminados van contra la idea y la realidad misma de la civilización. Es preciso establecer unos principios antropológicos y filosófico-políticos —no sólo unas reglas de juego económicas— si queremos ir hacia una sociedad civil cada vez mejor⁶⁸.

Al liberalismo radical del XIX y XX le siguió una dura respuesta socialista, pero el liberalismo ha sabido muy bien cómo manejarla y hasta comprarla. Parece fácil mostrar cómo el socialismo no es una auténtica alternativa para él. Pero el socialismo como tal ha muerto junto con su criatura preferida, que era el estatalismo. Al liberalismo actual —más duro— se le avecina una respuesta correspondiente, una nueva y diferente izquierda, probablemente más aguda y amplia que la anterior, pero será capaz también de manejarla. La única respuesta social y civil —de sociedad civil— ante lo que puede estar a punto de llegar, se ha de inspirar en otra filosofía política y se ha de desplegar en dos direcciones: la *atención a los subsistemas sociales* y la *construcción de instituciones*, pues, como afirmaba Solzhenitsyn, “*sin un autogobierno adecuadamente constituido no puede haber estabilidad ni prosperidad, y el mismo concepto de libertad civil pierde todo significado*”⁶⁹.

Con respecto a lo primero, es necesario antes que nada fomentar un sentido auténtico de la *propiedad*, unido indisolublemente al de dignidad humana e incluso al de democracia⁷⁰. Si bien es cierto, como ya decía Hillaire Belloc en 1936, que “*la abolición de la propiedad privada comporta la abolición de la libertad*”, también hay que señalar que “*la estrecha y directa interdependencia de la libertad o de la dignidad humana y de la institución de la propiedad privada, es mentada como si la propiedad fuese la salvaguardia del capricho*”⁷¹. Sólo ese sentido permite el desarrollo de una verdadera *economía*, subsistema social de importancia primordial. La economía no es la crematística. El dinero es necesario y un gran bien, pero convertirlo en *bien fundamental* lo corrompe todo, dejando así de servir. Para alcanzar ese ideal casi imposible de romper el imperio del dinero hace falta, a su vez, reforzar el subsistema jurídico, el político y el ético.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 101.

⁶⁹ SOLZHENITSYN, A., *Cómo reorganizar Rusia*, Tusquets Editores, Barcelona 1991, pp. 71-72.

⁷⁰ HAYEK, F., *Camino de servidumbre*, Alianza Editorial, Madrid 2000, p. 103, donde dice textualmente: “*sólo dentro de este sistema —de economía capitalista— es posible la democracia, si por capitalismo se entiende un sistema de competencia basada sobre la libre disposición de la propiedad privada*”.

⁷¹ BELLOC, H., *La restauración de la propiedad*, E. Dictio, Buenos Aires 1979, I, cap. X, p. 45.

Por último, la vida social civil que un sistema justo propicia se hace real cuando aparecen las *instituciones*. La red de instituciones sociales, en trabajo armónico, da el toque definitivo para la existencia de la sociedad civil. Las instituciones son las virtudes particulares de la sociedad: ésta vive razonablemente bien gracias a ellas.

CAPÍTULO III

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.

A. Acercamiento al concepto.

Si partimos de una visión humanista confiando en la originalidad e inherente capacidad del ser humano de valerse por sí mismo y resolver los asuntos que le atañen, en virtud del principio de subsidiariedad las sociedades e instituciones de orden superior deben apoyar y ayudar (la raíz del término viene del latín *subsidiare*) tanto a los grupos, cuerpos y organizaciones intermedias, como al individuo y su entorno personal y familiar. Esta orientación se proyecta en dos posiciones más concretas, una de carácter positivo y otra de carácter negativo. En sentido positivo, la subsidiariedad exige un apoyo económico, institucional y regulatorio por parte de esas entidades superiores. Y en sentido negativo establece un deber de abstención relativo, que respete la iniciativa libre y responsable de las entidades y grupos menores⁷².

Se llama por tanto principio de subsidiariedad al criterio que pretende restringir la acción del Estado a lo que la sociedad civil no pueda alcanzar por sí misma y nos parece un principio de gran interés cuando estamos hablando de fomentar la participación ciudadana y el protagonismo de la sociedad civil.

Otra formulación clásica de este principio es la siguiente: *“Es una injusticia y al mismo tiempo un mal grave y un atentado contra el orden el asignar a una asociación más grande y más alta lo que organizaciones más reducidas y subordinadas pueden hacer. Porque toda actividad social debería por su misma naturaleza, dar ayuda a los miembros de su cuerpo social y jamás destruirlos ni absorberlos”*⁷³.

Es preciso destacar que subsidiariedad no sólo supone autonomía (de la persona, de las comunidades o de los grupos intermedios) para el cumplimiento de sus legítimos

⁷²Esta concepción del principio de subsidiariedad está tomada del *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*, publicado por el Consejo Pontificio *Justicia y Paz* el 29 de junio de 2004, puntos 185 a 188. Esa doctrina social se cimienta sobre una serie de principios, entre los que destaca el del bien común, el del destino universal de los bienes, el de participación y el de solidaridad.

⁷³ SCHUMACHER, E.F., *Lo pequeño es hermoso*, H. Blume Ediciones, Madrid 1979, p. 209.

finés, sino también diálogo civil y social, participación en el diseño de las políticas, en su ejecución y evaluación.

El fundamento intelectual del principio de subsidiariedad es la idea de libertad responsable. Los hombres y las mujeres somos seres libres, responsables y solidarios, dotados cada uno de una dignidad única e intransferible. Como seres humanos dependemos por naturaleza de la sociedad y de los demás y tenemos el deber de contribuir entre todos a la construcción de la sociedad que queremos. La familia es en este sentido el núcleo de la sociedad (*el mejor ministerio de asuntos sociales*, como dicen que la definió el Nobel de Economía Gary Becker) y el principio de subsidiariedad confía en la libre organización de la sociedad y de las diferentes partes que la constituyen. Una parte esencial de esa libertad y responsabilidad es la posibilidad de que las personas y las familias vivan y se organicen en la sociedad civil según sus creencias y convicciones fundamentales.

Con base en el principio de subsidiariedad los poderes públicos deben apoyar las actividades de los individuos, las familias y la sociedad, no destruirlas o absorberlas. Por otra parte, lo que puede resolverse adecuada y eficazmente en un nivel inferior no tiene porqué reivindicarse para un escalón superior. La “*subsidiariedad*” protege a la persona humana, a las comunidades locales y a los “*grupos intermedios*” del peligro de perder su legítima autonomía a favor de instancias superiores.

Se ha señalado autorizadamente que *“la subsidiariedad es, ante todo, una ayuda a la persona, a través de la autonomía de los cuerpos intermedios. Dicha ayuda se ofrece cuando la persona y los sujetos sociales no son capaces de valerse por sí mismos, implicando siempre una finalidad emancipadora, porque favorece la libertad y la participación a la participación a la hora de asumir responsabilidades. La subsidiariedad respeta la dignidad de la persona, en la que ve un sujeto siempre capaz de dar algo a otros. La subsidiariedad, al reconocer que la reciprocidad forma parte de la constitución íntima del ser humano, es el antídoto más eficaz contra cualquier forma de asistencialismo paternalista. Ella puede dar razón tanto de la múltiple articulación de los niveles y, por ello, de la pluralidad de los sujetos, como de su coordinación. Por tanto, es un principio particularmente adecuado para gobernar la globalización y orientarla hacia un verdadero desarrollo humano. Para no abrir la puerta a un peligroso poder universal de tipo monocrático, el gobierno de la globalización debe ser*

de tipo subsidiario, *articulado en múltiples niveles y planos diversos, que colaboren recíprocamente. La globalización necesita ciertamente una autoridad, en cuanto plantea el problema de la consecución de un bien común global; sin embargo, dicha autoridad deberá estar organizada de modo subsidiario y con división de poderes*⁷⁴, *tanto para no herir la libertad como para resultar concretamente eficaz*”⁷⁵.

El principio de subsidiariedad es también la norma que declara la medida del ejercicio de la solidaridad y viceversa, *“porque así como la subsidiariedad sin la solidaridad desemboca en el particularismo social, también es cierto que la solidaridad sin subsidiariedad acabaría en el asistencialismo que humilla al necesitado. Esta regla de carácter general se ha de tener muy en cuenta incluso cuando se afrontan los temas sobre las ayudas internacionales al desarrollo”*⁷⁶. No es la solidaridad, sino la regla de su ejercicio; por solidaridad cada individuo, cada grupo, ha de hacer su propio cometido en función del bien común y sólo ha de entrar en suplencia solidaria la sociedad y los poderes públicos cuando el individuo y los grupos en que se integra no puedan cumplir debidamente con sus legítimos objetivos.

Rechaza tanto aquellos conceptos que consideran la persona como un individuo aislado, guiado por su exclusivo interés, como las ideologías que defienden que la solidaridad sólo puede funcionar a través de las instituciones públicas. En el plano cívico, defiende la participación activa y solidaria en la construcción del bien común, no sólo mediante el ejercicio del derecho de sufragio, sino con su aportación libre y responsable, actuando individual o asociadamente en aras del bien común. En el plano económico, se opone tanto a la economía planificada socialista como a las formas económicas de tendencia liberal exentas de cualquier tipo de control.

Es *ley de prelación* en un triple sentido: de las responsabilidades de la vida social, en la realización por los individuos y las sociedades de las funciones vitales atribuibles a los mismos por la naturaleza del hombre; de los derechos de la vida social, pues la responsabilidad personal genera competencias personales convenientemente garantizadas; y de las libertades en la vida social, pues la facultad del Estado de intervenir necesita de una especial justificación en función de la situación del bien

⁷⁴ JUAN XXIII, Carta Encíclica *Pacem in terris*, Roma 1963, en www.vatican.va, p., 274, visitado el 2 de junio de 2009.

⁷⁵ BENEDICTO XVI, Carta Encíclica *Caritas in Veritate*, Ed. Palabra, Madrid 2009, pp. 107-108.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 108.

común. Es el fundamento jurídico de la “sociedad” diferenciada del Estado y en cuanto no es Estado; se trata de los ordenamientos de las esferas naturales de la libertad individual y social, sustraídas a la intromisión estatal. Como *principio*, en general, lo es de la autonomía de las comunidades menores, además de las familias, la comunidad local y especialmente la comunidad profesional; de la descentralización del poder social.

En cuanto *principio de orden social*, exige la realidad de “*la sociedad libre*”, en la cual están garantizados de hecho y de derecho los derechos naturales de los ciudadanos, limitados sólo por las exigencias del bien común; y también la “*sociedad abierta*”, que es la comunidad estatal cuyos ciudadanos individualmente e integrados en sus asociaciones sociales poseen la libertad de trato con el extranjero; y donde los extranjeros tienen plenos derechos compatibles con las exigencias del bien común.

Como *principio jurídico y de orden social*, lo es de la libertad de intereses individuales en el seno del ordenamiento del bien común; y da lugar al principio de autoayuda al servicio de los intereses del grupo, de conformidad con las exigencias del bien común y dentro de su ordenamiento; y garantiza el derecho a la capacidad de obrar social y política, definiendo en general, la relación de individuo y sociedad con sus derechos y deberes. Finalmente, es la base de un amplio ámbito de configuración de la comunidad según valores y objetivos cuya elección corresponde a la sociedad, y constituye como el principio del bien común, una especie de ley ontológica del orden social⁷⁷. Por aplicación del principio de subsidiariedad, se ha hablado de una función *subsidiaria, supletoria y coordinadora*.

Particularmente tiene aplicación el principio de subsidiariedad en la delimitación activa y pasiva de la actividad del Estado, el cual en principio “*sólo tiene competencia en la medida en que los individuos y grupos anteriores no sean aptos para satisfacer por sí mismos las exigencias del bien público en un ambiente social dado*”⁷⁸. En función del bien común, el Estado debe intervenir para mantener y procurar el bien de todos, lo cual no atenta contra la dignidad de las personas; que, al contrario, podría verse lesionada si necesitando una ayuda, no se la presta aquel que está en condiciones y

⁷⁷ Cfr. MESSNER, J., *La Cuestión Social*, Madrid, pp. 364-371.

⁷⁸ DABIN, J., *Doctrina general del Estado*, 2º ed., México, Jus, 1955, n°247, p.393.

en el deber de procurarla. Pero, en cambio, se opone a esa dignidad el privar al hombre “de la libre iniciativa que como ser responsable de sí mismo debe tener para cuidar de sus necesidades e intereses legítimos”⁷⁹. Frente a dos apreciaciones equivocadas, la de suponer que la actividad privada es omnipotente, o la de que ella es capaz por sí sola para “establecer” el orden de la sociedad, e incluso de “mantenerse ella a sí misma”, procede examinar los aspectos positivos y negativos de la actividad subsidiaria del Estado, que conforme con su etimología (*subsidium*), debe entenderse como ayuda.

Positivamente, y dado que la iniciativa privada no es omnipotente, una correcta aplicación del principio de subsidiariedad se traduce en la ayuda fundamental y permanente a los grupos sociales menores, cuando éstos no alcanzan a cumplir funciones cuya carga es superior a sus fuerzas, pero que interesan al grupo social superior (p.ej.: el Estado). Igualmente, si los grupos sociales menores con o sin responsabilidad suya fallan en sus cometidos, los grupos sociales mayores deben ayudarlos supletoria y circunstancialmente. Esta ayuda, como protección a los más débiles, corresponde a una auténtica razón de bien común y no a una especie de “filantropía”, ya que el progreso de todos los miembros de la sociedad constituye un beneficio general. Se trata de la función supletoria que, a diferencia de las propiamente subsidiarias, que abarcan “las actividades que son de exclusiva incumbencia del Estado”, asume las “tareas que la iniciativa privada está llamada a cumplir y que sólo cuando ella no las cumple tiene el Estado que tomarlas a su cargo, en la medida en que el bien común lo exija”⁸⁰.

Sobre la función del Estado podríamos afirmar que el Estado debe respetar las autonomías, fueros, competencias, libertades particulares y derechos de las personas, grupos, provincias y regiones, pero esto no implica que él no deba existir o disimular su presencia. Significa sí que debe actuar dentro de su medida, que no debe *enfermarse de elefantiasis*, extendiendo su burocracia y sus tareas, que no debe ahogar la iniciativa y responsabilidad de personas y grupos menores. Significa también que el Estado debe ser eficaz en su búsqueda del bien común y que el grado de su intervención -teniendo en cuenta los límites del principio de acción subsidiaria- en la economía, en la cultura, en la enseñanza, en la salud, etc., depende de las circunstancias particulares.

⁷⁹ MILLÁN PUELLES, A., *Persona humana y justicia social*, Rialp, Madrid 1973, p.138.

⁸⁰ *Ibidem*, p.139.

Es indudable que al asignar al Estado función subsidiaria respecto a las personas individuales y a las asociaciones o entidades menores, se limita la esfera de la intervención del poder público. Esta limitación se funda correlativamente en los derechos de la libre iniciativa, basados, a su vez en la dignidad de la persona humana. También es cierto que la libre iniciativa se muestra mucho más fecunda y creadora que el absorbente dirigismo estatal; y el peso de esta razón no es despreciable cuando se consideran los principios por los que debe regirse la convivencia. Pero la razón fundamental y radical, la que en definitiva inclina la balanza del lado de la iniciativa privada atemperada por el bien común, no es de índole económica ni técnica, sino de carácter moral. Se trata de un derecho esencial e inseparable de la dignidad de la persona humana y por eso el Estado, antes de encauzarlo y moderarlo, tiene que comenzar por reconocerlo y por prestarle su debida protección.

Este principio que levanta muchos interrogantes ha sido puesto de actualidad por el Tratado de Maastricht, así como por numerosas obras y artículos que le han sido dedicadas⁸¹. Prestarle atención en este trabajo tiene la intención de destacar su papel primordial, en cuanto que puede fundamentar la iniciativa ciudadana, en nuestra tarea de estudio de la participación política de la sociedad civil y de los movimientos sociales de defensa de los derechos civiles. No hay que perder de vista que hoy en día este antiguo concepto ocupa un lugar central en el cuerpo doctrinal de los más diversos y heterogéneos políticos europeos (desde los democristianos hasta los eco-federalistas europeos⁸²).

B. Orígenes del principio de subsidiariedad:

En la antigüedad, el *subsidium* (que literalmente significa “ayuda desde la reserva”) era un método de organización militar romano: una línea de tropa (las *subsidiarii cohortes* o tropas de reserva) permanecía en alerta, por detrás del frente de batalla en retaguardia, dispuesta a dar auxilio en caso de debilidad a las tropas que estaban en primera línea (las *prima acies*), si éstas llegaban a estar en apuros y no

⁸¹ Por todas: GAUDIN, S., *La subsidiariedad, entre la libertad y la autoridad*, Breizh-2004, Movimiento Federalista Bretón y Europeo.

⁸² *Ibidem*.

podían resolver por si mismas su situación⁸³. Con el tiempo, este método se convirtió en un principio que se extendió al orden filosófico, jurídico, social y político. Sus raíces son muy antiguas, aunque el término "*subsidiariedad*" parece más reciente. Los trabajos de Aristóteles, Tomás de Aquino, Althusius, Proudhon, así como encíclicas sociales de los distintos papas, tienen su inspiración en este principio⁸⁴. Hagamos un breve repaso histórico de las formulaciones de este principio.

I. Althusius, un precursor del federalismo.

A principios del siglo XVII, un jurista germánico y calvinista llamado Althusius (1557-1638), rector del Escuela Jurídica de Herborn desde 1602, escribió la obra "*Política methodice digesta*" que le hará célebre hasta convertirle, hoy en día, en uno de los primeros precursores de la "*doctrina*" federalista. Hombre de decisión y de acción, se propone poner en práctica sus ideas en el seno del Síndico de la ciudad portuaria de Emden, en Frisia oriental, para luchar contra la autoridad del conde soberano Enno. Permanecerá en ese cargo hasta el día de su muerte. Althusius fue un hombre de su tiempo, que defendió la tradición comunalista y los cuerpos intermedios, muy numerosos en su época (familias, corporaciones, ligas, gremios, ciudades, provincias...).

Considerando que para ser solidario, es necesario ser libre y autónomo, Althusius es un gran defensor de las comunidades en las que sus miembros respetan las leyes a través del "*pacto jurado*". Para él, "*la política es la ciencia que consiste en unir a los hombres entre ellos para mejor integrarlos en la vida social, de forma que la comunidad permanezca mejor y más fuertemente conservada entre los asociados*"⁸⁵. A esto lo denominará "*simbiótica*"⁸⁶. Como Aristóteles, Althusius considera que la sociedad humana no está formada por individuos sino por comunidades que se articulan alrededor de un cierto principio de armonía. Estas comunidades orgánicas son, como cada ciudadano, sujetos de derecho, y gozan de las mismas libertades. Para subsistir, prosperar, realizarse y proyectarse, los hombres se asocian voluntariamente con el fin de paliar los deseos que, solos, nunca hubieran podido satisfacer. Si la asociación se

⁸³ Voz "*Subsidiariedad, principio de*" por MARTINELL GIFRÉ, F., en GRAN ENCICLOPEDIA RIALP, Ediciones Rialp, S.A., Madrid 1989, Tomo XXI, p. 707.

⁸⁴ GAUDIN, S., *La subsidiariedad, entre la libertad y la autoridad*, Breizh-2004, Movimiento Federalista Bretón y Europeo.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ *Ibidem*.

reconoce entonces insuficiente, más asociaciones se pueden reunir y se prestan a formar un "*ius foederis*" (una confederación) para el bien común. Esta alianza no tiene necesariamente en cuenta necesariamente la proximidad geográfica. Dos comunidades alejadas una de otra pueden encontrar intereses e ideales comunes.

Hay que recordar que en aquella época Alemania era un mosaico de pequeños estados, de ciudades libres y de minúsculos reinos (unos 350). El Estado no debía intervenir en el interior de estas comunidades; sino que se debía ocupar de asuntos que se delegaban en su competencia, es decir la paz, la defensa, la policía y la moneda. El principio de subsidiariedad era un instrumento jurídico y un freno a las potenciales derivas totalitarias. Su pertenencia al Síndico de Emden, permitió a Althusius concretar socialmente este principio que había quedado como algo puramente filosófico en Aristóteles y Tomás de Aquino. Este pensamiento se iba a perpetuar de nuevo en la época contemporánea de la mano de Proudhon.

II. La subsidiariedad en Proudhon.

El principio de subsidiariedad está en el centro mismo de la teoría federalista de Proudhon; la subsidiariedad, según Proudhon, permite equilibrar las relaciones por lo general tensas entre la autoridad y la libertad. Demasiada autoridad conduce al despotismo y demasiada libertad a la anarquía.

En 1862 afirmaba: *"El problema político (...), reducido a su expresión más simple, consiste en encontrar el equilibrio entre dos elementos opuestos, la autoridad y la libertad. Todo falso balance se traduce inmediatamente para el Estado, en desorden y ruina, y para los ciudadanos, en opresión y miseria. En otros términos, las anomalías o perturbaciones en el orden social resultan del antagonismo de estos dos principios; éstos desaparecerán cuando los principios se encuentren coordinados de forma que no se puedan perjudicar el uno al otro"*⁸⁷. Esta "*coordinación*" ideal la encontraría él en el principio de subsidiariedad.

El ciudadano se debate entre estos dos polos (autoridad y libertad), con sus competencias, al servicio de las comunidades simples (familias⁸⁸, talleres, sindicatos) y

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ *"En el pensamiento de Proudhon la clave no era la "asociación", sino la familia. La sociedad, que distinguía por completo del Estado o gobierno, era, en su concepción, esencialmente una agrupación de familias... En su mente nunca estuvieron separados la familia y el individuo: los consideraba como una y*

de las comunidades más complejas (comunidades, cantones, regiones, estados). El fin buscado en cada uno de los escalones es siempre el de la autosuficiencia. El ciudadano conserva, en cada nivel, una parcela de soberanía que le convierte en un actor responsable en el seno de una ciudad federalista, ya no natural -el pacto- sino contractual -el contrato-. La forma del contrato prima sobre la del régimen. Para Proudhon, el enemigo principal sigue siendo principalmente el centralismo estático y nivelador, ya sea democrático o monárquico. El centralismo, beneficiándose de la "incapacidad ciudadana" (criterio por lo demás muy subjetivo), intentará progresivamente inmiscuirse en todos los asuntos sociales privados o públicos, transformando así al ciudadano-activo en sujeto-pasivo. El pensamiento proudhoniano nos advierte que la sociedad debe, en la medida de lo posible, superar al Estado si pretende disfrutar de la mejor vida.

En la misma época, la Iglesia Católica buscará inspiración principalmente en los escritos del italiano Taparelli, del obispo alemán Ketteler y del francés La Tour du Pin, para elaborar la llamada "*doctrina social de la Iglesia*". Los tres tienen en común el pretender rehabilitar los cuerpos intermedios. Para Ketteler *"en tanto que familia, la comuna se basta para cumplir su fin natural, por lo que debemos dejarle libre autonomía... El pueblo gobierna por sí mismo sus propios asuntos: es necesario una escuela práctica de política en la administración comunal, donde se reproducen a pequeña escala los asuntos que son tratados a gran escala en los parlamentos. De esta forma el pueblo adquiere la formación política y la capacidad que hace al hombre sentirse independiente"*⁸⁹. De esta forma, el autor podrá añadir las bases necesarias a la práctica de lo que él llamaba una "*ciudadanía ascensional*". En pleno enfrentamiento entre el liberalismo y el socialismo, el célebre obispo de Maguncia es el primero en hablar del "*derecho subsidiario*", que es el derecho "*a procurar y realizar por sí mismo, en su casa, en su comunidad, en su patria, lo que puede hacer por sí mismo. Esto no sería incompatible con el principio del poder estatal centralizador... La pluralidad del gobierno y la fabricación de leyes terminarían pronto*". Sería sin más

la misma cosa. La familia, pues, representaba en sí misma un principio de cooperación social basada en una división nacional del trabajo...". COLE, G.D.H., *Historia del pensamiento socialista I, Los Precursores (1789-1850)*, Fondo de Cultura Económica, México 1974, p. 205.

⁸⁹ Cfr. Voz "Subsidiariedad, principio de" por MARTINELL GIFRÉ, F., en GRAN ENCICLOPEDIA RIALP, Ediciones Rialp, S.A., Madrid 1989, Tomo XXI, p. 708.

*“duro absolutismo, verdadera esclavitud del espíritu y de las almas, que el Estado abusara de este que yo llamaría derecho subsidiario”*⁹⁰.

III. El “nuevo estado” de François Perroux.

Por su parte, el economista francés François Perroux ya intuyó los defectos que iban a presentar estos regímenes excesivamente corporativistas, inadaptados a la época contemporánea, indicando que *"sin intervención rigurosa del Estado, un sistema corporativo conduce de forma irremisible a la formación de neo-feudalidades económicas"*⁹¹. Por tanto, Perroux propone un *"Estado Nuevo"*, pues estimaba que el Estado liberal no iba a ser capaz de superar las graves crisis sociales de los años treinta del s. XX. Fundando, en parte, su teoría económico-social sobre las comunidades de trabajo, compuestas de representantes, de patronos y de asalariados, Perroux estimaba que era necesario contar con un ejecutivo fuerte y una descentralización de funciones sociales: numerosas competencias que hoy en día se confían al Estado estarán aseguradas igual de correctamente, con la misma eficacia y con menor coste en el marco regional, dotado de una existencia, de unos medios de acción efectivos, incluidos los relacionados con la comunidad de trabajo. Estos órganos, como los engranajes administrativos propiamente dichos, se encuentran en situación de asegurar la regularidad y la continuidad de los fecundos intercambios entre el Estado y la sociedad.

La Revolución Francesa había destruido los cuerpos intermedios, últimos vestigios del feudalismo. El 4 de agosto de 1789 se hizo tabla rasa de las instituciones medievales para que primaran las instituciones de la República. Poco a poco, el recién creado ciudadano, se encuentra sólo de cara al todopoderoso Estado cada vez más centralizador. El siglo XIX vio surgir el liberalismo triunfante, responsable de numerosos males sociales, siendo el del éxodo rural el más característico. El hombre había dejado de ser la *"piedra angular"* de la sociedad, pues el dinero le había reemplazado.

⁹⁰ Cfr. Íbidem.

⁹¹ Cfr. GAUDIN, S., *La subsidiariedad, entre la libertad y la autoridad*, Breizh-2004, Movimiento Federalista Bretón y Europeo.

IV. Una "tercera vía" espiritual.

A finales del siglo XIX, la Iglesia Católica, y en particular el Papa León XIII, no pretendía una vuelta a una utópica Edad Media, sino que deseaban un proyecto cristiano de cara a la industrialización de una sociedad, una nueva actitud de cara al materialismo y al individualismo que afectaban de forma especialmente dramática a las clases más desfavorecidas; una especie de "tercera vía" espiritual entre el capitalismo y el socialismo a través de un humanismo teocéntrico, respetuoso de la diversidad y de la riqueza del cuerpo social⁹².

La encíclica *Humanum Genus* (1884) precisaba: *"Mas como no pueden ser iguales las capacidades de los hombres, y distan mucho uno de otro por razón de las fuerzas corporales o del espíritu, y son tantas las diferencias de costumbres, voluntades y temperamentos, nada más repugnante a la razón que el pretender abarcarlo y confundirlo todo y llevar a las leyes de la vida civil tan rigurosa igualdad. Así como la perfecta constitución del cuerpo humano resulta de la juntura y composición de miembros diversos, que, diferentes en forma y funciones, atados y puestos en sus propios lugares, constituyen un organismo hermoso a la vista, vigoroso y apto para bien funcionar, así en la humana sociedad son casi infinitas las diferencias de los individuos que la forman; y si todos fueran iguales y cada uno se rigiera a su arbitrio, nada habría más deforme que semejante sociedad; mientras que si todos, en distinto grado de dignidad, oficios y aptitudes, armoniosamente conspiran al bien común, retratarán la imagen de una ciudad bien constituida y según pide la naturaleza"*.⁹³

La Doctrina social cristiana, desde los inicios de la revolución industrial, propuso y promovió el principio de subsidiariedad hasta hoy en día, según el cual, en palabras del Catecismo de la Iglesia Católica, *"una estructura social de orden superior no debe interferir en la vida interna de un grupo social de orden inferior, privándole de sus competencias, sino que más bien debe sostenerle y ayudarle a coordinar su acción con la de los demás componentes del cuerpo social, en orden al bien común"*.⁹⁴

⁹² Cfr. *Ibidem*.

⁹³ LEÓN XIII, *Encíclica Humanum Genus*, Roma 1884, en www.vatican.va, visitado el 2 de junio de 2009.

⁹⁴ Catecismo de la Iglesia Católica, Asociación de Editores del Catecismo, Madrid 1992, § 1883.

El principio fue y es objeto de un desarrollo progresivo. Primero, León XIII reconoció las estructuras sociales intermedias basadas en la subsidiariedad de la función atribuible al Estado para promover el bien común en el orden temporal, reconociendo el derecho de asociación como un derecho natural y propio de la persona⁹⁵. Cuarenta años después, se amplió el concepto de subsidiariedad no sólo como justificación social de los cuerpos intermedios, sino también como respuesta al intervencionismo estatalista procedente del hegelianismo, que se imponía por entonces en Italia, rechazando así el totalitarismo fascista.

Juan XXIII por su parte elevó el principio de subsidiariedad a “*principio inamovible e inmutable*” en defensa de “*las comunidades menores e inferiores*”⁹⁶. Dos años después, proyectó el principio de subsidiariedad en el plano mundial⁹⁷. En esta misma línea, el Concilio Vaticano II aludió al mantenimiento del principio de subsidiariedad, tanto en las relaciones internas del Estado, como en el ámbito internacional⁹⁸.

Juan Pablo II ha reafirmado que la sociabilidad de la persona no se agota en el Estado, sino que se realiza en diversos grupos intermedios, comenzando por la familia y siguiendo por los grupos económicos, sociales, políticos y culturales, los cuales, como provienen de la misma naturaleza humana, tienen su propia autonomía⁹⁹.

Por último, ha sido Benedicto XVI quien ha resaltado la actualidad de este principio: *lo que hace falta no es un estado que regule y domine todo, sino que generosamente reconozca y apoye, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, las iniciativas que surgen de las diversas fuerzas sociales y que unen la espontaneidad con la cercanía a los hombres necesitados de auxilio. La Iglesia es una de estas fuerzas vivas*¹⁰⁰.

⁹⁵ LEÓN XIII, *Encíclica Rerum Novarum*, Roma 1891, en www.vatican.va, visitado el 2 de junio de 2009.

⁹⁶ JUAN XXIII, *Encíclica Mater et Magistra*, Roma 1961, en www.vatican.va, visitado el 2 de junio de 2009.

⁹⁷ JUAN XXIII, *Encíclica Pacem in terris*, Roma 1963, en www.vatican.va, visitado el 2 de junio de 2009.

⁹⁸ Constitución Apostólica *Gaudium et Spes*, en *Concilio Vaticano II. Constituciones. Decretos. Declaraciones*, BAC, Madrid 1965, p. 209.

⁹⁹ JUAN PABLO II, *Encíclica Centesimus agnus*, Ediciones Palabra, Madrid 1991.

¹⁰⁰ BENEDICTO XVI, *Encíclica Deus Caritas est*, Ediciones Palabra, Madrid 2005.

El principio de subsidiariedad volverá a la esfera política en el siglo XX gracias al protagonismo dentro de su cuerpo doctrinal que le asignarán los grupos militantes por una nueva Europa democrática. Este término ya era familiar en los Estados dotados de estatutos de tipo federal o confederal como Alemania (los famosos Länder), Suiza (Cantones) o España (Comunidades Autónomas). Hoy en día este principio reaparece correlativamente a la construcción del espacio europeo y con la cuestión de la repartición de las competencias entre las Comunidades y sus Estados miembros (especialmente en el célebre artículo 3b del Tratado de Maastricht)¹⁰¹ y viene bien recordarlo en la actual encrucijada europea, donde abundan los "euro escépticos" quizá asustados por la deriva centralizadora y burocrática de Bruselas.

C. Subsidiariedad horizontal y subsidiariedad vertical.

El principio de subsidiariedad ha sido contemplado en sus dos vertientes, la vertical o territorial y la horizontal o funcional.

La subsidiariedad se considera principio básico del buen gobierno. El nivel adecuado en el que las decisiones que afectan a los ciudadanos deben adoptarse no viene sólo determinado por criterios territoriales (europeo, estatal, regional o local) sino también por criterios funcionales de acuerdo con su específico papel y competencia (poderes públicos, comunidad económica, agentes sociales y otras organizaciones de la sociedad civil). Los dos niveles de subsidiariedad deben trabajar en equipo y complementarse uno a otro.

La libertad, la responsabilidad y la solidaridad -la subsidiariedad en suma-, no han cambiado hasta ahora en su esencia, pero sí están cambiando en cuanto a su dimensión, proporción y manifestaciones.

¹⁰¹ Artículo 3 B del Tratado de la Comunidad Europea (TCE):

"La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna.

En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario.

Ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado".

El principio de subsidiariedad no se refiere solamente al reparto de competencias entre los diferentes niveles territoriales y, en su caso, funcionales, sino que constituye la expresión de un determinado concepto participativo de las relaciones entre los poderes públicos y la sociedad, así como de las libertades y responsabilidades de los ciudadanos. La subsidiariedad supone, en primer lugar, autonomía (de la persona, de las comunidades y de los grupos intermedios) para el cumplimiento de sus legítimos fines, pero en segundo término implica también diálogo civil y social, participación en el diseño de las políticas, en su ejecución y evaluación. Así como el respeto de los instrumentos de autorregulación y correglamentación. Todos ellos constituyen expresión válida de la democracia participativa y de buen gobierno.

A nivel nacional, el principio de subsidiariedad está estrechamente vinculado a dar una mayor relevancia a las estructuras políticas inferiores al gobierno central, como gobiernos municipales o, en caso de grandes naciones con organización federal, con gobiernos estatales. Se afirma que la subsidiariedad representa la base para el federalismo.

Por otra parte, es interesante analizar el redescubrimiento del principio de subsidiariedad en las instituciones europeas en los años novena del siglo pasado. El que fuera presidente de la Comisión Europea, Jacques Delors, abrazó este principio en parte desde una lectura filosófica, de acuerdo con su visión socialista y cristiana de la política. Al mismo tiempo, utilizó el principio de modo muy práctico para defenderse de las acusaciones de intervencionismo excesivo que poblaron especialmente el debate político británico antes de que se renovara su mandato al frente de la Comisión en 1991. Ya en su famoso discurso de Brujas, en 1988, la primera ministra Margaret Thatcher había alertado a la opinión pública sobre el curso que estaba tomando la integración europea:

«La cooperación más estrecha no requiere la centralización del poder en Bruselas o que las decisiones hayan de ser tomadas por una burocracia no responsable ante un electorado... No hemos reducido con éxito el Estado a sus justos términos para

que ahora el Estado reimponga sus antiguas fronteras desde el plano europeo, con un super-Estado europeo ejerciendo un nuevo poder desde Bruselas»¹⁰².

Al año siguiente, Delors respondía a Thatcher en el mismo foro, asegurando que, aplicando el principio de subsidiariedad, se podía mantener una lealtad doble al Estado nación y a la Comunidad, ya que podía servir como un mecanismo de corrección tanto de excesos como de lagunas. El presidente de la Comisión contraatacaba, pero lo hacía enarbolando un concepto francamente ambiguo de subsidiariedad:

«Con frecuencia he invocado el federalismo como método, al que hoy sumo el principio de subsidiariedad. Creo que es una manera de reconciliar lo que parece irreconciliable: la emergencia de una Europa unida y la lealtad a la patria de cada uno; el imperativo de un poder europeo capaz de hacer frente a los problemas de nuestro tiempo y la necesidad absoluta de preservar nuestras raíces tal como conforman nuestras naciones y regiones»¹⁰³.

No obstante, la aplicación concreta de este principio siempre ha sido y es compleja, haciendo difícil señalar aquí unas reglas generales. Hay que ver cada caso concreto para poder definir el punto en el que combinen mejor el respeto a la iniciativa privada y la necesaria dosis de coordinación social o estatal.

El ámbito de la sociedad civil nacional es quizá donde se ha estudiado con mayor énfasis la aplicación de este principio. La vida cultural, económica, política, profesional y administrativa ofrece abundantes ejemplos de esta aplicación. No hay que olvidar que ese ámbito no incluye sólo las relaciones entre el Estado y el resto de la sociedad, sino también las mucho más numerosas que existen entre los distintos niveles de cada sector de la sociedad.

¹⁰² M. THATCHER, Discurso de Apertura del XXXIX Año Académico, Colegio de Europa, Brujas, 20 de septiembre de 1988 (traducción de J. M. de Areilza). Citado en DE AREILZA CARVAJAL, J.M., *El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea*, en la *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 15. N.º. 45. Septiembre-Diciembre 1995, pp. 68-69.

¹⁰³ J. DELORS, Discurso de Apertura del XL Año Académico, Colegio de Europa, Brujas, 17 de octubre de 1989 (traducción de J. M. de Areilza), citado en DE AREILZA CARVAJAL, J.M., *El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea*, en la *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 15. N.º. 45. Septiembre-Diciembre 1995, pp. 68-69.

Finalmente, la sociedad internacional ofrece el campo de aplicación más reciente del principio de subsidiariedad. Con la aparición de instancias internacionales o supranacionales que pueden ahogar con facilidad la autonomía propia de cada país, junto a la realidad de la globalización de las economías y las culturas, la necesidad de una correcta aplicación de la subsidiariedad se ha hecho cada vez más apremiante.

D. Subsidiariedad: principio hoy ampliamente aceptado en Europa.

Hoy en día el principio de subsidiariedad es adoptado en la Unión Europea como una norma rectora con el amplio consenso de las diferentes corrientes políticas. El principio fue consagrado por el Tratado de Maastricht de 1992 (Art. 3b). En un conocido informe se postula que:

“El principio de subsidiariedad está destinado a garantizar una toma de decisiones lo más cercana posible al ciudadano, con una verificación constante de que la acción que deberá emprenderse a nivel comunitario está justificada en relación con las posibilidades existentes a escala nacional, regional o local”¹⁰⁴.

En concreto, el Tratado de Maastricht subordina la aplicación de cualquier acción nueva a la demostración de su necesidad como requisito de legitimidad. Esto quiere decir que debe tratarse de un problema de dimensión comunitaria, la solución comunitaria debe mostrarse más eficaz que la de los Estados miembros en función de los medios disponibles por cada uno y la acción común debe aportar un valor añadido concreto a las acciones emprendidas aisladamente por los estados miembros.

A esta demostración de la necesidad, el tratado de Maastricht añade, para toda acción, en el ámbito de una competencia exclusiva o no, la obligación de verificar su proporcionalidad con el objetivo perseguido. La intensidad de la acción debe dejar a los Estados miembros el máximo margen de maniobra para su aplicación. La subsidiariedad exige que la intervención del legislador comunitario se limite estrictamente a lo esencial.

¹⁰⁴ Informe de la Comisión de las Comunidades Europeas, noviembre de 1993 en ESTELLA DE NORIEGA, A., *El dilema de Luxemburgo. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ante el principio de subsidiariedad*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, pp. 68 y ss.

El principio de subsidiariedad cumple así un doble cometido; una función de descentralización, pero también una función derivada de integración comunitaria, ya que la eficacia rige la solución de un problema en un marco común. De esta forma, el principio de subsidiariedad tiene como objetivo principal *“mejorar la calidad de la actividad comunitaria.”* En la Unión Europea se entiende la subsidiariedad como una especie de *rule of reason* (regla de razón), también dictada por las exigencias funcionales de incrementar la eficacia en un mundo caracterizado cada vez más por un alto grado de competencia.

La Comisión Constitucional del Parlamento Europeo abordó en 1990 el principio de subsidiariedad a través de las resoluciones A3-163/90, como Informe Provisional, y A3-267/1990, que constituye una verdadera resolución sobre el principio de subsidiariedad. El Informe Provisional distingue los dos modelos de subsidiariedad, la “vertical”, que contempla un reparto de competencias entre la Comunidad, los estados miembros y las regiones, y la “horizontal”, que afecta a la distribución de competencias entre poderes públicos y grupos sociales.

El Tratado de Maastricht consagra el principio de subsidiariedad como eje fundamental para la regulación del ejercicio de las competencias en el seno de la Unión Europea. Es mencionado en el Preámbulo del reciente Tratado de la Unión Europea y en el Art. B de las Disposiciones Comunes y encuentra su definición en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea:

*“La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna. En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitaria. Ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado”*¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Art. 5 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea alude también expresamente al principio de subsidiariedad en su Preámbulo: *“La presente Carta reafirma, respetando las competencias y misiones de la Comunidad y de la Unión, así como el principio de subsidiariedad, los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros...”*¹⁰⁶.

También lo hace, bajo la rúbrica de *“Ámbito de aplicación”*, en el artículo 51.1: *“Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias”*¹⁰⁷.

El Capítulo III, titulado *“Libertades”*, reconoce la libertad de asociación, así como la libertad de creación de centros docentes, así como el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas. El Capítulo IV *“Solidaridad”*, reconoce y regula los derechos a la información y consulta de los trabajadores en la empresa y a de negociación y acción colectiva. El Capítulo V (artículos 39 a 46) que lleva el título de *“Ciudadanía”* reconoce el derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales¹⁰⁸.

El nivel actual de reconocimiento del principio de subsidiariedad, así como de sus reglas de aplicación específicas, tanto en los textos vigentes como en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea aún parece insuficiente. Por una parte, hace referencia exclusivamente al principio de subsidiariedad vertical o territorial, con omisión total del principio y reglas de la subsidiariedad horizontal o funcional, que sólo se entrevén muy fragmentariamente en el derecho a la educación y en la libertad de creación de centros docentes (reconocimiento del sector de la enseñanza independiente).

¹⁰⁶ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Preámbulo.

¹⁰⁷ Íbidem, art. 51.1.

¹⁰⁸ Íbidem, cap. III, IV y V.

Quizá debería hacerse mención expresa de la falta de reconocimiento del derecho de las organizaciones no gubernamentales a ser consultadas.

De otro, aborda el principio de la subsidiariedad territorial desde la exclusiva perspectiva de las relaciones entre los Estados y la Unión Europea, omitiendo así toda referencia a las entidades subestatales como son las regiones y los entes locales, así como al control del cumplimiento de este principio.

E. La distinta evolución del principio de subsidiariedad en Estados Unidos y en Europa.

En Europa, la subsidiariedad ha sido un concepto muy relevante en el pensamiento social. Recordemos que la subsidiariedad se convirtió en una idea principal durante los años 20 y 30 del siglo pasado; es decir, en el momento en que varios regímenes totalitarios habían surgido en Europa. En Estados Unidos, la realidad es algo distinta pues, debido a una serie de incidentes históricos afortunados, esta nación surgió –como describió Tocqueville con gran lucidez en *La democracia en América*– con familias, iglesias y comunidades locales muy activas y libres¹⁰⁹. No hizo falta conseguir la igualdad; estaba en gran parte establecida cuando se creó la nación. Además, no sólo la creación de un Estado nacional no anuló la familia, la iglesia, la comunidad local o las jurisdicciones de los estados individuales, sino que la democracia americana estaba fuertemente inspirada por estas mismas instituciones que fomentaron el hábito del autogobierno¹¹⁰. Así, a través de las circunstancias históricas, Norteamérica ha sido casi siempre un laboratorio científico para probar la naturaleza real de las instituciones civiles. En inglés, la palabra *subsidiarity* es una palabra extranjera, casi inútil para las discusiones públicas. Pero lo que la subsidiariedad significa es algo que los americanos, al menos hasta hace unas décadas, habían experimentado sin necesidad de desarrollar una teoría.

Uno de los mejores testimonios de aquella realidad viene de un pensador a menudo desterrado al pasado intelectual. Cuando Jacques Maritain llegó a los Estados

¹⁰⁹ TOCQUEVILLE, A. *La democracia en América*, Ediciones Guadarrama, Madrid 1969, p. 275.

¹¹⁰ ROYAL, R., en “*Hacia la participación y la autonomía: una perspectiva americana de la sociedad civil*”, p. 489, en el volumen de ALVIRA, R., GRIMALDI, N., y HERRERO, M., *Sociedad Civil: La democracia y su destino*, EUNSA, Navarra 2008.

Unidos en plena Segunda Guerra Mundial y escribió su perspicaz obra *Reflections on America*, observó:

“Hay, en este país, una multiplicidad pululante de comunidades particulares – agrupaciones, independientemente organizadas, asociaciones, sindicatos, cofradías, hermandades profesionales o religiosas-, donde los hombres unen sus fuerzas al nivel básico de sus intereses e inquietudes cotidianos.

En el nivel superior vemos una pluralidad de Estados, cada uno con su vida política y legislación específicas, que al final se han convertido en una sola gran República, un único Estado Federal.

Esta multiplicidad orgánica básica, con las tensiones que acarrea, y a veces una especie de diversidad confusa que parece ser una característica medieval (estoy pensando, por ejemplo, en la diferencia entre Estados en las leyes sobre el horario de verano); esta multiplicidad orgánica básica es, en mi opinión, una condición especialmente favorable para el sólido desarrollo de la democracia”¹¹¹.

Aunque Maritain estaba muy impresionado ante la “realidad viva” de la democracia en estas circunstancias, reconoció que América estaba evolucionando hacia la creación de un Estado Federal más grande y que los americanos eran reticentes a la hora de hablar sobre este Estado como tal, prefiriendo la idea de la comunidad (una debilidad que desafortunadamente ha aumentado con el tiempo). Por supuesto, los Fundadores americanos habían llegado a un acuerdo en la Constitución Federal que evitaba elaborar una teoría explícita acerca del Estado, ya que ésta podría imposibilitar un acuerdo sobre la unión. La filosofía política americana está generalmente implícita en la práctica. Pero Maritain pensó que esta situación no podría continuar durante mucho tiempo, porque debilitaría el país y ocultaría algunas lecciones importantes para el resto del mundo:

“Camináis por la noche, llevando antorchas hacia las que la humanidad estaría contenta de dirigirse; pero las dejáis envueltas en la niebla de un planteamiento

¹¹¹ MARITAIN, J., *Reflections on America*, Charles Scribner’s Sons, Nueva York 1958, p. 162.

*meramente experimental y de una mera conceptualización práctica, sin ideas universales que transmitir. Carentes de una ideología adecuada, vuestras luces son invisibles. Pienso que es demasiada modestia”*¹¹².

En la actualidad, todas las naciones que aspiran a tener una democracia justificable, necesitan comprender más plenamente cómo las instituciones sociales básicas relativas a personas y asociaciones libres pueden llegar a ser coherentes con la presencia necesaria del gobierno nacional e internacional¹¹³.

La subsidiariedad y la solidaridad son dos maneras tradicionales de expresar tanto la articulación de esferas soberanas como la conexión entre ellas, que son las características distintivas de toda sociedad sana. Esperemos que estos conceptos lleguen a ser más familiares en todas partes. Pero incluso en países donde se utilizan estos términos necesitamos emprender un análisis nuevo de lo que significan, basándonos en las experiencias recientes de los Estados nacionales ambiciosos y del declive progresivo de las instituciones civiles.

De acuerdo con el esbozo de la subsidiariedad realizado hasta ahora, se puede aplicar este principio a los diferentes niveles de la compleja relación entre individuo, sociedad y estado. Habrá que analizar en cada realidad nacional necesidades y posibilidades de reforma que partan de los enfoques de subsidiariedad planteados, con respeto a la capacidad y el potencial de la iniciativa propia del ser humano y en búsqueda de soluciones más cercanas a los intereses de los ciudadanos afectados y, por tanto, también dotados de mayor racionalidad y eficiencia.

En políticas circunscritas a determinadas áreas, como p.ej. educación o medio ambiente, se pueden hacer ejercicios de aplicación del principio de la subsidiariedad, explorando tanto los obstáculos y los intereses relacionados como las potencialidades y beneficios para los individuos, la sociedad y también el estado para que éste pueda concentrarse en sus funciones esenciales. Pienso no obstante que conviene evitar

¹¹² *Ibidem*, p. 118.

¹¹³ Maritain observó que para los americanos la Declaración de la Independencia parecía relativamente nueva, mientras que los franceses consideraban la Declaración de los Derechos del Hombre un pergamino viejo. Sin embargo, esta idea ya no tiene tanta vigencia treinta años después de que él la escribiera. *Ibidem*, p. 26.

considerar el principio de subsidiariedad como el remedio milagroso a nuestro estado de deficiencia democrática.

Algunos observadores han señalado incluso que la falta de participación y de una auténtica autonomía en los países desarrollados está empeorando aún más donde los organismos internacionales no elegidos han participado directamente en la creación de las leyes. Cuando se adoptaron la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, éstas representaban un sólido consenso por parte de la comunidad internacional. Más recientemente, como hemos visto en las grandes conferencias internacionales del El Cairo o Pekín, algunos gobiernos pueden conseguir que se acepten sus deseos por medio de una especie de “ventriloquia”. Al reconocer a ciertas ONG como representantes de la sociedad civil mundial, pueden hacer que políticas específicas, nacionales e internacionales, en su mayoría creadas en Europa y Norteamérica, parezcan reflejar los sentimientos de las gentes del mundo. Cuando los líderes de las burocracias más obstinadamente irreformables del mundo, junto con los representantes de los estados muestran un entusiasmo efusivo por la sociedad civil, este término probablemente se ha convertido en lo contrario de lo que significaba en el pasado¹¹⁴.

¹¹⁴ ROYAL, R., en *“Hacia la participación y la autonomía: una perspectiva americana de la sociedad civil”*, p. 489, en el volumen de de ALVIRA, R, GRIMALDI, N. y HERRERO, M., *Sociedad Civil: La democracia y su destino*, EUNSA, Navarra 2008.

CAPÍTULO IV

MOVIMIENTOS SOCIALES DE DEFENSA DE LOS DERECHOS CIVILES.

A. Concepto.

La gente corriente sale a la calle con frecuencia para intentar ejercer su poder contra los Estados nacionales u otros oponentes por medio de la acción colectiva. Durante los últimos cincuenta años el movimiento estadounidense por los derechos civiles, el movimiento pacifista, ecologista y feminista, así como las sublevaciones contra el autoritarismo en todo el mundo, han movilizado a grandes multitudes que exigían el cambio. A menudo tenían éxito, pero incluso cuando fracasaban, estos movimientos producían efectos de gran alcance y ponían en marcha importantes cambios en la política y en la esfera internacional¹¹⁵.

El poder de los movimientos se pone de manifiesto cuando los ciudadanos corrientes unen sus fuerzas para enfrentarse a las élites, a las autoridades y a sus antagonistas sociales. Estas confrontaciones se remontan a los inicios de la historia, pero la organización, la coordinación y el mantenimiento de esta interacción constituyen la contribución específica que realizan los movimientos sociales, una invención de la era moderna que coincidió con el nacimiento del Estado moderno. La acción política colectiva surge cuando se dan las oportunidades políticas para la intervención de agentes sociales que normalmente carecen de ellas. Estos movimientos atraen a la gente a la acción colectiva por medio de diversas formas de enfrentamiento e introducen innovaciones en torno a sus métodos. Cuando vienen apoyadas por redes sociales densas y símbolos culturales a través de los cuales se estructura la acción social, conducen a una interacción sostenida con sus oponentes. El resultado son los movimientos sociales.

El mecanismo por el que los ciudadanos de a pie aprovechan los incentivos creados por las oportunidades y limitaciones fluctuantes, el modo en que combinan los distintos tipos de acción convencionales e innovadores, cómo transforman las redes

¹¹⁵ TARROW, S., *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Alianza Editorial, Madrid 2004, p. 22.

sociales y los marcos culturales en acciones, y con qué resultados, cómo estos y otros factores se combinan generando ciclos de protesta y a veces revoluciones cobran especial relevancia a la vista de la amplia expansión y creciente diversidad de los movimientos sociales en la actualidad.

Primero presenciamos el movimiento abolicionista que acabó con la institución hondamente arraigada de la esclavitud, después vinieron los movimientos pro derechos civiles y estudiantiles; luego el ecologismo, el feminismo y los movimientos pacifistas, inicialmente en los Estados Unidos y más tarde también en Europa Occidental; luchas por los derechos humanos en sistemas autoritarios y semiautoritarios; extremismo islámico y judío en Oriente Próximo y militancia hinduista en la India; y, más recientemente, violencia contra los inmigrantes en Europa Oriental y nacionalismo étnico en los Balcanes y en la antigua Unión Soviética. Durante la segunda mitad del siglo XX, nuevas formas de acción colectiva se extendieron como una oleada de una región a otra del mundo.

No todos estos acontecimientos merecen denominarse “*movimientos sociales*”, término que algunos autores reservan para aquellas secuencias de acción política basadas en redes sociales internas y marcos de acción colectiva, que desarrollan la capacidad para mantener desafíos frente a oponentes poderosos¹¹⁶. Pero todas forman parte de un universo mayor de acción política colectiva que puede, por un lado, surgir del interior de las instituciones y, por el otro, convertirse en una revolución. En este estudio entendemos por movimientos sociales aquellos *desafíos colectivos planteados por personas que comparten objetivos comunes y solidaridad en una interacción mantenida con las elites, los oponentes y las autoridades*¹¹⁷.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 pretendió, como se sabe, elaborar una relación supranacional de derechos inherentes e inalienables para todo ser humano por el mero hecho de serlo. Dicha Declaración se redactó para dar respuesta al relativismo político y legal de la Alemania de Hitler y la Segunda Guerra Mundial, que planteó el problema del deber de obedecer o desobedecer órdenes del dirigente legal del reino –en este caso Hitler– cuando dichas órdenes eran contrarias a

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 23.

¹¹⁷ TILLY, C., *The Contentious French*, Cambridge MA, Harvard 1986, p. 4.

los derechos humanos. Los célebres juicios de Nüremberg concluyeron que es un error obedecer tales órdenes; que hay, de hecho una especie de “*ley superior*” que no sólo prohíbe la sumisión, sino que convierte en un crimen obedecer tales órdenes. El despertar de esta revolucionaria conclusión en asuntos internacionales –era la primera vez en la historia que un jurado actuaba así- supuso la puesta en marcha de un movimiento que desembocó en la elaboración, tan sólo tres años después, de la famosa Declaración¹¹⁸.

Si bien se reconoció mayoritariamente como un paso positivo, no faltaron quienes advirtieron contra el peligro de un excesivo e ingenuo optimismo respecto a los efectos de tan célebre documento. Así lo expresó el filósofo francés Jacques Maritain por aquellas fechas: *“Ya estamos prevenidos: no hemos de esperar demasiado de una Declaración internacional de los derechos del hombre. Lo que se les exige ahora a los que suscriben esas Declaraciones es que las lleven a la práctica; lo que se les pide es que aseguren los medios capaces de hacer que efectivamente los derechos del hombre sean respetados por Estados y gobiernos. Respecto a esto, yo no sabría exteriorizar sino un optimismo moderado. En espera de cosa mejor, ya será algo grande una Declaración de derechos humanos en que concuerden las naciones”*¹¹⁹.

Como escribió acertadamente el filósofo Millán Puelles, *“desde el punto de vista de la filosofía práctica la dignidad ontológica de la persona humana posee una significación esencial: la de constituir el fundamento (...) de los deberes y derechos básicos del hombre (...), ya que hay un derecho general en el cual se resumen los diversos derechos de toda persona humana: el de ser tratados cabalmente como personas humanas, no en virtud de razones o motivaciones particulares, sino en función de la dignidad ontológica del ser sustancial del hombre”*¹²⁰.

Esa mayor concienciación de la existencia de unos derechos humanos, independientemente de que sean reconocidos por el Estado, junto a la naturalidad con que los norteamericanos enmarcan sus exigencias en términos de derechos, ya sean

¹¹⁸ MATLARY, J. H., *Derechos humanos depredados. Hacia una dictadura del relativismo*. Ediciones Cristiandad, Madrid 2008, p. 27.

¹¹⁹ Citado por MARINA, J.A. Y DE LA VÁLGOMA, M., *La lucha por la dignidad, teoría de la felicidad política*, Anagrama, Barcelona 2000, pp. 221-222.

¹²⁰ MILLÁN PUELLES, A., *Léxico filosófico*, Rialp, Madrid 1984, pp. 465-466.

éstos de las minorías, de las mujeres, etc., hizo posible el movimiento por los derechos civiles de los años sesenta del s. XX en Estados Unidos. A partir de entonces, los “derechos” se convirtieron en el “marco referencial” de muchos otros sectores y movimientos sociales. Esto se debió, en primer lugar, al hecho histórico de que el terreno inicial del movimiento fueron los tribunales, partiendo del concepto de igualdad de derechos en la educación. Como escribió Charles Hamilton, este contexto “creó un cuadro de abogados constitucionalistas que se convirtieron, en un sentido muy real, en los puntos focales de la lucha por los derechos civiles”¹²¹. Más tarde, el modesto marco de la igualdad de oportunidades fue acompañado de una práctica espectacular y novedosa de confrontación: la acción directa no violenta. Es precisamente el carácter pacífico de este movimiento el que lo distingue de otras acciones colectivas de la historia de carácter revolucionario. Se trata de una forma más de participación política, propia de las democracias occidentales, en la que algunos ciudadanos, conscientes de su protagonismo en el sistema democrático, se organizan y movilizan pacíficamente para mejorar las leyes de la sociedad de la que forman parte.

Una vez formulados dentro de un contexto de turbulencia generalizada, los marcos de acción colectiva que funcionan bien se convierten en marcos de referencia. En el caso de los derechos civiles, “empezamos a presenciar una creciente politización de otros grupos, en especial los de las feministas, los ecologistas, los ancianos, los niños, los discapacitados y los homosexuales, que se organizan y empiezan a reivindicar sus derechos”¹²². El éxito del célebre movimiento de los derechos civiles lo convirtió en paradigma de movimiento social de reivindicación de derechos¹²³. Este es el motivo por el que he decidido titular así el presente epígrafe, denominando de esta manera y por analogía al conjunto de movimientos reivindicativos frente al poder, aunque algunos de ellos sean lógicamente anteriores en el tiempo.

Podemos definir por tanto los movimientos sociales de defensa de los derechos civiles, siguiendo lo dicho en las líneas precedentes, como aquellos desafíos colectivos planteados por personas que comparten objetivos comunes y solidaridad en una

¹²¹ HAMILTON, C., *Social Policy and the Welfare of Black Americans: From Rights to Resources*. Political Science Quarterly 101, p. 244.

¹²² Íbidem, p. 244.

¹²³ Cfr. TARROW S., *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Alianza Editorial, Madrid 2004, p. 169.

interacción pacífica mantenida con las elites, los oponentes y las autoridades, cuyo objeto es el reconocimiento y el respeto efectivos de los derechos civiles o humanos por parte de dichas elites, oponentes y autoridades.

B. Algunas “causas” paradigmáticas de defensa de los derechos civiles y ejemplos históricos de los movimientos sociales para su defensa:

A continuación, abordaremos brevemente el estudio de una serie de ejemplos históricos de movimientos sociales de defensa de los derechos civiles, pues nos parece la manera más elocuente de analizar los efectos positivos de la participación política de la sociedad civil, que es el objeto último de esta parte de nuestro estudio. Como es evidente, no he pretendido elaborar una historia exhaustiva de estos movimientos, pues excedería el propósito de este trabajo. Me he limitado a seleccionar una serie de casos paradigmáticos, por los derechos reivindicados y por su importancia histórica, que nos ayuden a valorar la importancia de la participación ciudadana en la evolución de las sociedades democráticas.

Aunque algunos de estos casos parecen ya cosa del pasado, la mayoría siguen siendo de gran actualidad pues desgraciadamente en casi todas partes, en oriente y occidente, hay derechos humanos básicos que todavía no se respetan. Este hecho nos interpela a todos y quizá nos haga preguntarnos qué podemos aportar cada uno a estos movimientos para lograr pronto su objetivo. Como dijo el presidente J.F. Kennedy el 11 de junio de 1963, en su célebre discurso sobre los derechos civiles “...*No es suficiente con culpar a los demás, decir que es un problema de un sector u otro del país, o lamentar los hechos que afrontamos. Se avecina un gran cambio y nuestra tarea, nuestra obligación es llevar a cabo esa revolución, ese cambio, pacífico y constructivo para todos. Aquellos que no hacen nada invitan a la vergüenza además de a la violencia. Aquellos que actúan audazmente reconocen tanto el derecho como la realidad...*”¹²⁴.

¹²⁴ KENNEDY, J.F., Discurso *Acerca de los derechos civiles*, en “*Las voces de la democracia. Así hablan los grandes políticos*”. Centro Editor PDA, biblioteca El Mundo, Madrid 2008.

I. La lucha contra la esclavitud: el movimiento abolicionista.

El lamentable fenómeno de la esclavitud se remonta a las civilizaciones más antiguas. Históricamente se ha demostrado que su razón de ser radica en el fortalecimiento y sostenimiento de la actividad económica, ya que normalmente los esclavos eran empleados como mano de obra. La esclavitud como práctica social y económica fue usual en la antigüedad greco-romana, y ambas pueden considerarse las primeras sociedades "esclavistas" al estar sustentada su base económica por este sistema. El estatus social y el papel de los esclavos eran considerados inferiores o inexistentes en relación a los de una persona libre. En la Antigua Roma, la práctica de la esclavitud se regula, en algunas ocasiones al mínimo detalle, estableciéndose la manumisión como fórmula de liberación de los esclavos, siempre con causa determinada. Del siglo V a. C. al siglo I es la época de mayor implantación y extensión de la esclavitud. Durante el Imperio Romano empieza a remitir, bajo la influencia del Cristianismo y por el agotamiento de las fuentes tradicionales de suministro de nuevos esclavos como resultado de la finalización de la expansión territorial romana (siglo I)¹²⁵.

En Europa, durante la Edad Media la esclavitud desaparece siendo sustituida por la servidumbre. Existe un intenso debate entre historiadores respecto a la cronología, las causas y las formas en que se produjo este hecho. En todo caso los siervos, a diferencia de los esclavos, eran libres, o más bien casi-libres, y gozaban de una serie de derechos aunque estaban atados por compromisos de trabajo a la tierra y al señor feudal. En el mundo musulmán y en Bizancio también se mantuvo la tradición recogiendo las antiguas costumbres romanas. A finales del siglo XV, la esclavitud en Europa era muy reducida, aunque más por razones de escasez que por otros motivos, ya que esta realidad fue trasladada y sumamente extendida en el nuevo continente, por las potencias europeas.

Con la llegada y conquista de América, por parte de los europeos, se trazaron planes de expansión que exigían mano de obra barata. En un principio se esclavizó a los pueblos indígenas americanos pero la legislación española se planteó muy pronto la

¹²⁵ Cfr. HOCHSCHILD, A., *Enterrad las cadenas. Profetas y rebeldes en la lucha por la liberación de los esclavos de un imperio*. Ediciones Península, Barcelona 2006; DRESCHER, S., *Capitalism and Antislavery: British Mobilization in Comparative Perspective*, Oxford University Press, Nueva York 1987; MARINA, J. A. y DE LA VÁLGOMA, M., *La lucha por la dignidad, teoría de la felicidad política*, Anagrama, Barcelona 2000; WIKIPEDIA, artículos "Abolicionismo" y "Esclavitud", visitados el 10 de junio de 2009.

ilicitud de dicha práctica (gracias a los escritos de Fray Bartolomé de las Casas y de la Escuela de Salamanca) y provocó indirectamente que se *importaran* personas esclavizadas de África, que además tenían mayor resistencia física y a las enfermedades, especialmente las tropicales, comenzando así un comercio a gran escala de esclavos africanos: el *comercio negrero*.

Hacia el siglo XVII hubo un gran incremento en el número de esclavos debido a su creciente importancia como mano de obra, en las explotaciones agrícolas de gran extensión (sistema de plantaciones) en América del Norte, del Sur y, principalmente, en el Caribe¹²⁶. De hecho, cuando en 1788 comenzó a circular la primera petición importante contra la esclavitud, un representante del grupo azucarero jamaicano no podía creérselo: los abolicionistas no habían sido perjudicados por la esclavitud ni se beneficiarían personalmente con su final: ¿qué derecho tenían a solicitar su abolición?¹²⁷ Según el historiador británico Eric Hobsbawm la cifra de esclavos africanos transportados a América sería de un millón en el siglo XVI, tres millones en el XVII y durante el siglo XVIII llegaría a los 7 millones, permitiendo una enorme acumulación de capital de cara al desarrollo de la economía europea durante la Revolución industrial¹²⁸.

Este incremento en el *comercio negrero* fue acompañado, en la mayoría de los casos, por una fuerte ideología racista: los negros eran considerados seres inferiores, sin que pudieran ser considerados sujetos de derecho y por lo tanto considerados, jurídicamente, como cosas. La fuente de esclavos fue África, y más en concreto la Isla de Gorée, colonia francesa, fue el lugar preciso donde se estableció el mercado de esclavos, también conocido como el lugar sin retorno y donde se separaban definitivamente las familias desintegradas por la esclavitud. De forma similar, los árabes mantuvieron un importante tráfico de esclavos africanos, tanto a través de rutas que cruzaban el Sahara como a través de la costa oriental de África, fundamentalmente la Isla de Zanzíbar. Este comercio se extendió desde el siglo VII hasta el siglo XX y alcanzó proporciones similares o superiores al comercio negrero del Atlas.

¹²⁶ Cfr. TARROW S., *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Alianza Editorial, Madrid 2004, p. 69.

¹²⁷ Cfr. DRESCHER, S., *Capitalism and Antislavery: British Mobilization in Comparative Perspective*, Oxford University Press, Nueva York 1987, pp. 76-77.

¹²⁸ Cfr. HOBSBAWM, E., *Industria e Imperio*, Editorial Crítica, 2001, p.48.

A partir del siglo XVIII, empiezan a ser importantes los movimientos para la abolición de la esclavitud, que consideraban a toda persona sujeto de Derecho en lugar de objeto de Derecho y propugnaban la anulación de leyes, preceptos o costumbres consideradas atentados contra la dignidad humana¹²⁹. Dos razones fundamentales existen para ello: el surgimiento de un nuevo orden filosófico y político a partir de las ideas de la Ilustración, que tienen su punto culminante en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 durante la Revolución Francesa y el surgimiento de un nuevo orden económico a partir de la Revolución Industrial iniciada en Inglaterra, que hizo que el sistema esclavista fuera menos conveniente que el sistema de trabajo remunerado. No obstante, conviene no olvidar que fue especialmente del crisol de confesiones cristianas de donde surgió inicialmente el movimiento abolicionista¹³⁰.

De hecho, el movimiento abolicionista en el Reino Unido comienza a ser desarrollado por la secta cristiana de los cuáqueros y muy especialmente por la actuación de Thomas Clarkson que en 7 años recorrió 35.000 millas a caballo para dar a conocer los horrores del esclavismo. Los cuáqueros, fundados por Georges Fox, crearon la Sociedad Londinense de Amigos, pionera en la defensa de los derechos humanos¹³¹. El hecho de que en 1831 se produjera en Jamaica la revuelta más importante en territorio británico protagonizada por 20.000 esclavos liberados que quemaron más de 100 plantaciones, convenció al gobierno británico de la imposibilidad de mantener el régimen¹³².

El movimiento antiesclavista se ha convertido con el tiempo en referencia imprescindible para cualquier movimiento social de defensa de los derechos civiles. *“Juntos decidieron crear una nueva organización que nadie pudiese descartar por considerar que estaba controlada por una secta marginal”*¹³³. Desde el principio, estuvieron abiertos a personas de diferentes credos y el movimiento tuvo una amplitud de miras admirable y una visión estratégica ejemplar. Un ejemplo lo encontramos en

¹²⁹ Cfr. TARROW S., *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Alianza Editorial, Madrid 2004, p. 257.

¹³⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 83.

¹³¹ Cfr. MARINA, J. A. y DE LA VÁLGOMA, M., *La lucha por la dignidad, teoría de la felicidad política*, Anagrama, Barcelona 2000, p. 84.

¹³² Cfr. TARROW S., *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Alianza Editorial, Madrid 2004, p. 69.

¹³³ HOCHSCHILD, A., *Enterrad las cadenas. Profetas y rebeldes en la lucha por la liberación de los esclavos de un imperio*. Ediciones Península, Barcelona 2006, p. 103.

Wilberforce, de confesión evangélica y que sería quien introduciría las ideas abolicionistas en el parlamento, en el movimiento. Ya en el siglo XX, en 1914, miembros de la Sociedad de Amigos serían encarcelados por defender los derechos de los objetores de conciencia¹³⁴.

Por aquel entonces, los integrantes del movimiento tuvieron que luchar contra la manipulación lingüística, una práctica extendida después hasta nuestros días, que buscaba eufemismos que hicieran más aceptable la abominable institución de la esclavitud. *“En vez de denominarles ESCLAVOS, llamemos a los negros PLANTADORES AUXILIARES -dijo un escritor partidario de la esclavitud- así no tendremos que oír luego esas violentas protestas contra la trata de esclavos por parte de teólogos piadosos, poetisas de corazón tierno y políticos miopes”*¹³⁵.

La *Society for Effecting the Abolition of Slavery* (Sociedad para efectuar la abolición de la esclavitud) fue fundada en 1789 por Thomas Clarkson y estaba formada al principio por una docena de hombres. De ellos escribió el primer y principal estudio de la sociedad civil que hicieron algo *“absolutamente sin precedentes... Aunque examinemos atentamente la historia de todos los pueblos, dudo que podamos hallar nada más extraordinario”*¹³⁶. En sus presentaciones, Clarkson informó al público de la trata de esclavos y sus prácticas y buscó el apoyo del parlamento. En 1792, una campaña contra la esclavitud provocó una oleada de peticiones al Parlamento procedentes de todo el país, *“el número más grande jamás presentado ante la Cámara sobre un mismo tema o en una misma sesión”*¹³⁷. En 1807 se prohibió la trata de esclavos en los barcos ingleses. El 23 de agosto de 1833 se aprobó la *Slavery Abolition Act* por la que desde el 1 de agosto de 1834 quedaban libres todos los esclavos de las colonias británicas. Durante un período de transición de cuatro años permanecerían, a cambio de un sueldo, ligados todavía a su amo. Los propietarios de plantaciones del Caribe fueron indemnizados con 20 millones de libras esterlinas. La mayoría de los países europeos, hicieron lo mismo entre 1830 y 1860. Sin embargo, estas nuevas leyes

¹³⁴ Cfr. MARINA, J. A. y DE LA VÁLGOMA, M., *La lucha por la dignidad, teoría de la felicidad política*, Anagrama, Barcelona 2000, p. 85.

¹³⁵ HOCHSCHILD, A., *Enterrad las cadenas. Profetas y rebeldes en la lucha por la liberación de los esclavos de un imperio*. Ediciones Península, Barcelona 2006, p.168.

¹³⁶ TOCQUEVILLE, A., *Le Siècle*, 22 de octubre de 1843, citado en *Tocqueville and Beaumont on Social Reform*, Ed. Seymour Drescher, Harper & Row, Nueva York 1968.

¹³⁷ TARROW S., *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Alianza Editorial, Madrid 2004, p. 70.

"proteccionistas" de los derechos humanos, eran sólo la fachada de lo que mucho tiempo después comenzó a realizarse, ya que extraoficialmente las principales potencias siguieron durante mucho tiempo con el tráfico de personas¹³⁸.

Al otro lado del Atlántico, el movimiento abolicionista se formó en 1830 en los estados del norte de Estados Unidos, en los que se le dio mucha publicidad. En 1831 se fundó la *New-England Anti-Slavery Society*. Este movimiento tenía sus raíces en el siglo XVIII, donde había nacido con el objetivo de prohibir la trata de esclavos. La posesión de esclavos se permitió hasta el final de la Guerra de Secesión, particularmente en los estados del sur. La constitución trataba en ciertos puntos la esclavitud aunque en ninguno se usaba expresamente esta palabra.

Muchos abolicionistas americanos desempeñaron un papel activo en contra de la esclavitud en el conocido "*Underground Railroad*" que trataba de ayudar a los esclavos fugitivos a pesar de las grandes penas que esto podía acarrear según la ley federal que entró en vigor en 1850. Es célebre la frase de Jarman W. Loguen, ex esclavo de Syracuse, Nueva York: "*No respeto esta ley; tampoco la temo, ¡y no la obedeceré! ¡Me prohíbe a mí y yo la prohíbo a ella!*"¹³⁹. La red secreta liberó a miles de esclavos y ganó justicia para ellos. Este movimiento libró una fuerte lucha para cambiar la opinión pública y preparar las condiciones para la abolición de la esclavitud.

Mediante la Declaración de Emancipación¹⁴⁰, promulgada por el presidente Abraham Lincoln y en la que se declaró la libertad de todos los esclavos en el año 1863 aunque entró en vigor por primera vez al final de la Guerra Civil en 1865, los abolicionistas americanos obtuvieron la liberación de los esclavos en los estados en los que seguía habiendo esclavitud y la mejora de las condiciones de vida de los americanos negros en general. Como es bien conocido, la llamada Guerra de Secesión entre el norte y el sur de los Estados Unidos estuvo en parte motivada por la abolición de la esclavitud en el norte industrial frente a los intereses económicos del sur. Finalmente, la esclavitud llegó a abolirse en todo el territorio al caer derrotado el sur en 1865 por el Presidente Abraham Lincoln, claramente alineado con el movimiento antiesclavista.

¹³⁸ Cfr. Íbidem, p. 255.

¹³⁹ HOCHSCHILD, A., *Enterrad las cadenas. Profetas y rebeldes en la lucha por la liberación de los esclavos de un imperio*. Ediciones Península, Barcelona 2006, p. 13.

¹⁴⁰ Cfr. *Declaración de Emancipación*, 1 de enero de 1863.

El movimiento abolicionista abonó el campo para el movimiento para los derechos civiles estadounidense del siglo siguiente.

La abolición legal de la esclavitud en la España peninsular llegó en 1837 y excluía a los territorios de ultramar debido a la presión ejercida por la oligarquía de Cuba y Puerto Rico que amenazaron con anexionarse a Estados Unidos. El 2 de abril de 1865 se creó la *Sociedad Abolicionista Española* por iniciativa del hacendado puertorriqueño Julio Vizcarrondo, que se trasladó a la península tras haber liberado a sus esclavos. El 10 de diciembre del mismo año funda su periódico "*El abolicionista*". Sus primeras actividades importantes fueron el mitin del 10 de junio de 1866 en el Teatro de la Zarzuela de Madrid y un concurso literario que ganó precisamente Concepción Arenal (*La esclavitud de los negros*). La Sociedad Abolicionista abrió secciones en Sevilla, León, Barcelona y Zaragoza. En 1866 periódico y Sociedad fueron clausurados por el gobierno de Narváez. Contó con el apoyo de políticos que fraguaron la Revolución de 1868. Como consecuencia de ello, en 1870, siendo ministro de ultramar Segismundo Moret, se promulgó una ley llamada de "*libertad de vientres*" que concedía la libertad a los futuros hijos de las esclavas. La Restauración (1875) comenzó impidiendo el funcionamiento de la Sociedad Abolicionista, pero desde 1880 se permitió su continuación, momento en que empezó un proceso de supresión de la esclavitud mediante un *Patronato* (13 de febrero de 1880), que se suprimió definitivamente el 7 de octubre de 1886, momento en el que la esclavitud desapareció legalmente. La Sociedad Abolicionista se disolvió definitivamente en 1888¹⁴¹.

El movimiento abolicionista fue un éxito en los diversos países aún cuando necesitó más de 50 años para lograr que un parlamento prohibiese la trata de esclavos. Muchos de los activistas que iniciaron la causa murieron sin ver cómo se recogían los frutos que ellos mismos sembraron. Como se ha dicho acertadamente, "*no debemos dudar nunca de que un pequeño grupo de ciudadanos reflexivos y comprometidos puede cambiar el mundo. De hecho, es lo único que ha conseguido cambiarlo*"¹⁴². Probablemente, se trató de la primera campaña popular en favor de los Derechos Humanos en la que se aplicaron ya la mayoría de los instrumentos a los que recurren hoy los ciudadanos activistas, desde los carteles y los envíos masivos de correo hasta los boicots y las chapas de solapa.

¹⁴¹ WIKIPEDIA, voz "*Esclavitud*", visitado el 10 de junio de 2009.

¹⁴² Citada en HOSCHSCHILD, A., *Enterrad las cadenas*, Ediciones Península, Barcelona 2005, p. 17.

La Convención sobre la Esclavitud, promovida por la Sociedad de Naciones y firmada el 25 de septiembre de 1926, entró en vigor desde el 9 de marzo de 1927. Terminó oficialmente con la esclavitud y creó un mecanismo internacional para perseguir a quienes aún la practicaban. Las Naciones Unidas, como heredera de la Sociedad de Naciones, asumieron los compromisos de la Convención. Actualmente, el *Día Internacional del Recuerdo de la Trata de Esclavos y de su Abolición* se celebra el 23 de agosto, mientras que el *Día Internacional para la Abolición de la Esclavitud* se celebra el 2 de diciembre.

A pesar de la entrada en vigor de la Convención sobre la Esclavitud y de estar oficialmente prohibida en casi todos los países, asombrosamente sigue existiendo hoy en día a gran escala, tanto en sus formas tradicionales como en formas de “*nueva esclavitud*”. Uno de los países que mantienen la esclavitud y la protegen hoy en día es Mauritania, contra cuyo gobierno se han alzado varias voces en 2005. Así mismo, en muchos lugares del mundo siguen existiendo zonas donde hay gran cantidad de personas viviendo en un régimen de esclavitud similar a los de la antigüedad. Sobre todo en zonas donde las administraciones prácticamente no existen, no llegan fácilmente o no se oponen y luchan contra ella debido a la corrupción de los funcionarios que deben controlarla, como en la Selva Amazónica, por ejemplo.

Pero es sobre todo en Sudán donde la esclavitud se sigue ejerciendo sistemáticamente. Estos esclavos son comprados y vendidos en unos modernos mercados de esclavos. En 1989, una mujer o un niño de la tribu Dinka costaban 90 dólares. Varios meses después, el precio cayó hasta los 15 dólares, ya que la oferta era muy superior. Se les obliga a cambiar su religión y a convertirse al Islam. Les cambian sus nombres por otros árabes y son forzados a hablar una lengua que no conocen. La organización humanitaria *Christian Solidarity International* lleva, desde 1995, comprando esclavos para liberarlos, pagando entre 50 y 100 dólares por cada uno¹⁴³.

¹⁴³ Cfr. MARINA, J.A. Y DE LA VÁLGOMA, M., *La lucha por la dignidad, teoría de la felicidad política*, Anagrama, Barcelona 2000, pp. 95 y 96.

II. La lucha por los derechos de la mujer: el movimiento feminista.

A pesar de lo que habitualmente se piensa, la historia del movimiento de las mujeres no empieza en el feminismo de los años setenta del siglo XX, ni siquiera en la segunda mitad del XIX. Durante siglos las mujeres desempeñaron un importante papel económico, trabajando junto a sus maridos en la agricultura y los talleres artesanales familiares. Muchas mujeres de la nobleza y la monarquía ejercieron directa o indirectamente el poder (recordemos, como ejemplo de reinas medievales, a la famosa Leonor de Aquitania, madre y abuela de reinas y de reyes). Desde los conventos, muchas mujeres realizaron labores de copistas, miniaturistas, educadoras, sanadoras e incluso consejeras de obispos¹⁴⁴.

La Reforma protestante del siglo XVI tiene un doble efecto respecto a la mujer: por una parte, el cierre de los conventos hace que pierda en el mundo protestante el lugar donde había podido tener un acceso a la cultura y una alternativa al matrimonio. Pero, al mismo tiempo, esto hará que pasen a manos de las mujeres laicas las tareas de atención a los necesitados, lo que tendrá posteriormente una gran trascendencia. Además, los movimientos religiosos disidentes jugarán un papel relevante en el nacimiento del feminismo. Muchas mujeres, al igual que las benefactoras del siglo XIX, se comprometieron en tareas sociales y religiosas. Sirva de ejemplo Katherine Zell¹⁴⁵.

La libertad e igualdad propugnadas por la Ilustración no alcanzaron a las mujeres de igual manera que a los hombres. Podemos decir que la situación de las mujeres no mejoró, incluso empeoró posteriormente con el Código napoleónico. Pero, en todo caso, la Revolución Francesa causó un impacto cuyas consecuencias serían imparables. *“La revolución planteó la cuestión de las mujeres y la inscribió en el corazón mismo de su cuestionamiento político de la sociedad.”*¹⁴⁶

El marqués de Condorcet publicó el 3 de julio de 1790 en el número 5 del *Journal de la Société*, un artículo sobre la exclusión de las mujeres de la ciudadanía. En

¹⁴⁴ Cfr. IGLESIAS APARICIO, P., webs.uvigo.es/pmayobre/textos/pilar_iglesias_aparicio/cap5_la_otra_cara_de_la_moneda_el_movimiento_por_los_derechos_de_las_mujeres.doc, visitado el 13 de mayo de 2009. Tesis doctoral.

¹⁴⁵ Cfr. PISAN, C. *La Ciudad de las Damas*, Edic. Siruela, Madrid 2000, p. 111

¹⁴⁶ Cfr. SLEDZIEWSKI G., E., *Revolución francesa. El giro*, en DUBY, G. & PERROT, M., *Historia de las Mujeres. 4. El siglo XIX*, Taurus, Madrid 2000, pp. 53-70, p. 53.

él ofrecía un argumento elemental a favor de la igualdad de todos los seres humanos: “*O bien ningún individuo de la especie humana tiene verdaderos derechos o bien todos tienen los mismos derechos; y quien vota contra el derecho de otro, sea cual fuere su religión, su color o su sexo, reniega en ese mismo momento de los suyos*”¹⁴⁷. Junto a Fauchet y una dama holandesa, Mme. Palm Aelder, ya Condorcet habló ante la *Asamblea Nacional* a favor del reconocimiento del derecho a la plena participación política para la mujer. Un grupo de mujeres burguesas presentaron una petición en el mismo sentido, pero la Asamblea Nacional no aceptó sus propuestas. Condorcet tuvo que pasar los últimos meses de su vida escondido, protegido por su mujer, para ser finalmente descubierto y guillotinado.

Igual suerte corrió la célebre Olympe de Gouges, guillotínada en noviembre de 1793¹⁴⁸. El mismo mes que Olympe, fue guillotínada Manon Roland, que se había opuesto a Robespierre y que dijo a los jueces: “*me consideran lo bastante digna para compartir el destino de los grandes hombres que ustedes han asesinado*”. Y ya en el patíbulo pronunció su célebre frase: “*¡Oh, libertad! ¡Cuántos crímenes se cometen en tu nombre!*”. Algo similar dirán las mujeres norteamericanas en Seneca Falls sesenta y siete años más tarde.

También en Inglaterra, John Stuart Mill participó activamente en el movimiento por los derechos de la mujer, apoyando la causa, no sólo con sus escritos, sino también con su acción parlamentaria. Mill aseguraba que “*la subordinación legal de un sexo a otro es injusta en sí misma y es actualmente uno de los grandes obstáculos al progreso de la humanidad*”¹⁴⁹. Otros muchos hombres, entre ellos Lord Shaftesbury y Henry Fawcett, prestaron también su apoyo al movimiento por los derechos de las mujeres.

El feminismo, más que cualquier otro de los movimientos recientes, ha contribuido al reconocimiento de la fuerza de la emotividad en los movimientos

¹⁴⁷ Cfr. IGLESIAS APARICIO, P., webs.uvigo.es/pmayobre/textos/pilar_iglesias_aparicio/cap5_la_otra_cara_de_la_moneda_el_movimiento_por_los_derechos_de_las_mujeres.doc, visitado el 13 de mayo de 2009. Tesis doctoral.

¹⁴⁸ Cfr. MARINA, J.A. y DE LA VÁLGOMA, M., *La lucha por la dignidad, teoría de la felicidad política*, Anagrama, Barcelona 2000, p. 139.

¹⁴⁹ Ibidem, p. 141.

sociales¹⁵⁰. El feminismo “*de la primera ola*” (*first wave feminism*) o feminismo clásico extendió el principio liberal de igualdad ante la ley al sexo femenino: consiguió para las mujeres el derecho al voto¹⁵¹, la supresión de los recortes de la capacidad jurídica de la mujer casada, el derecho de las mujeres a cursar estudios y ejercer una actividad profesional¹⁵², etc. Se ha llamado a este movimiento feminismo de la igualdad¹⁵³. Este feminismo quiere para la mujer lo que quiere para todos: un trato justo, respeto, dignidad.

Es el feminismo “*de segunda ola*” (años 60-70) el que, junto al logro de nuevos avances en las libertades y oportunidades de las mujeres en Estados Unidos y Europa occidental y al papel relevante de muchas mujeres en las campañas por los derechos civiles¹⁵⁴, adoptó un giro decididamente anti-familia y anti-maternidad (en parte, como consecuencia de la confluencia del movimiento feminista con las ideas freudo-marxistas sobre emancipación sexual)¹⁵⁵. La premisa del nuevo feminismo fue que las conquistas jurídico-políticas alcanzadas por el feminismo clásico (igualdad legal de varones y mujeres) resultaban insuficientes, pues los resortes profundos de la opresión de la mujer se encontraban en el espacio privado: la educación, la sexualidad, las relaciones familiares... El *second wave feminism* (como otras ramas del árbol sesentayochista) comportó una politización del ámbito íntimo (la “*microfísica del poder*”, que diría Michel Foucault): “*lo personal es político*” fue el eslogan feminista –acuñado por Carol Hanisch¹⁵⁶– más representativo de este giro. El libro *The Feminine Mystique*, de Betty Friedan¹⁵⁷, sentó las tesis fundamentales: el rol de ama de casa y madre es alienador para la mujer; la mujer sacrifica o disuelve su identidad en la de su familia; la liberación femenina completa requiere la salida de esa cárcel.

¹⁵⁰ Cfr. TARROW S., *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Alianza Editorial, Madrid 2004, p. 163.

¹⁵¹ Cfr. Íbidem, p. 229.

¹⁵² Cfr. CONTRERAS PELÁEZ, F.J., “*Europa: agonía del sesentayochismo, ¿retorno del cristianismo?*”, en *Revista Persona y Derecho, Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, Universidad de Navarra, Pamplona 2008, pp. 322 ss.

¹⁵³ Cfr. SOMMERS, C. H., *What's Wrong and What's Right with Contemporary Feminism?* Copyright © AEI, Washington, D.C. 2008.

¹⁵⁴ Cfr. TARROW S., *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Alianza Editorial, Madrid 2004, p. 233.

¹⁵⁵ Las feministas clásicas habrían quedado sorprendidas ante las reivindicaciones y teorías de sus sucesoras. De ahí que se haya hablado de un “*robo*” o secuestro del feminismo por el freudomarxismo en los 60-70: vid. HOFF SOMMERS, C., *Who Stole Feminism?*, Simon & Schuster, Nueva York, 1997.

¹⁵⁶ Cfr. HANISCH, C., “*The Personal is Political*” [1970] (<http://scholar.alexanderstreet.com/pages/viewpage.action?pageId=2259>), visitado el 26 de mayo de 2009.

¹⁵⁷ Cfr. FRIEDAN, B., *The Feminine Mystique* [1963], W.W. Norton & Co., Nueva York, 2001.

El nuevo feminismo de los 60-70 del siglo XX redireccionó, pues, el impulso emancipatorio hacia el espacio privado: las fuentes de opresión sexual ya no eran las leyes discriminatorias, sino la función de madre y esposa¹⁵⁸. La deriva del feminismo se deslizó hacia una vinculación cada vez más estrecha con el liberacionismo sexual y la cultura de la muerte, con la anticoncepción y el aborto libre como reivindicaciones características.

Desde los 90 del siglo XX ha aparecido la llamada “tercera ola” feminista que, bajo la influencia del postestructuralismo francés (de Foucault, Derrida) ha producido la llamada *gender ideology*¹⁵⁹, cuya aportación más importante es la sustitución del concepto de *sexo* (determinación biológica) por el de *género* (construcción cultural). La idea había sido ya adelantada por Simone de Beauvoir -“la mujer no nace, se hace” (una frase deudora de su influencia sartriana: “la existencia precede a la esencia”)¹⁶⁰- en *El segundo sexo*, un libro lleno de grandes ataques a la institución familiar (el capítulo dedicado a la maternidad se abre con un alegato de quince páginas en favor del aborto libre)¹⁶¹. La “ideología de género”, en su pretensión de reducir la feminidad a construcción cultural, no puede sino retener y acentuar la hostilidad del feminismo “de segunda ola” hacia la maternidad (determinación natural de la que la mujer debe ser liberada), al tiempo que sostiene que el rol de madre, como construcción cultural que es, puede ser redefinido de forma que sea asumido por homosexuales o por lesbianas¹⁶² (la sustitución de los términos “padre” y “madre” por los de “progenitores A y B” en el Derecho de familia español es la expresión más simbólica de esto). La posibilidad de cambiar de sexo mediante intervención quirúrgica (que se pide sea ofrecida gratuitamente por la sanidad pública) constituye también una característica “conquista”

¹⁵⁸ Destacan en esta “segunda ola” autoras como Kate Millett, Shulamith Firestone o Germaine Greer: MILLETT, K., *Sexual Politics*, Doubleday, Nueva York, 1970; GREER, G., *The Female Eunuch*, McGibbon & Kee, Londres, 1970; FIRESTONE, S., *The Dialectic of Sex: The Case for Feminist Revolution*, Morrow, Nueva York, 1970.

¹⁵⁹ Sobre el tema, vid. TRILLO-FIGUEROA, J., *La ideología de género*, Libros Libres, Madrid, 2009; LACALLE NORIEGA, M. – MARTÍNEZ PERONI, P. (eds.), *La ideología de género: Reflexiones críticas*, Ciudadela, Madrid, 2009.

¹⁶⁰ « L’existentialisme athée, que je représente (...) déclare que si Dieu n’existe pas, il y a au moins un être chez qui l’existence précède l’essence, un être qui existe avant de pouvoir être défini para aucun concept, et que cet être c’est l’homme (...) » (SARTRE, J.P., *L’existentialisme est un humanisme* (1945), Nagel, París, 1970, p. 21).

¹⁶¹ Cfr. BEAUVOIR, S. de, *Le deuxième sexe* (1949), Gallimard, París, 1986.

¹⁶² Vid. BUTLER, J., *El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad*, Paidós, Barcelona, 2007.

de la *gender ideology*, en la medida en que anula las últimas determinaciones biológicas y parece convertir masculinidad y feminidad en “*construcciones*” y “*elecciones*”.

La nueva izquierda post-socialista de principios del siglo XXI, ha hecho suyas las reivindicaciones feministas de segunda y tercera ola (ideología de género). Las políticas del gobierno español del socialista José Luis Rodríguez Zapatero resultan prototípicas en ese sentido: España está a la cabeza del mundo en la relativización de roles sexuales (matrimonio homosexual con derecho a adopción), en impregnación “*generista*” de la educación (asignatura de Educación para la Ciudadanía), en perseverancia entusiasta en la liberación sexual y prácticas abortivas (en un momento en que en muchos países occidentales se empiezan a revisar con preocupación sus consecuencias, en España se acaba de legalizar la distribución de píldoras abortivas sin receta ni autorización paterna a niñas de 16 años). Los eslóganes escogidos para publicitar estas políticas (“*profundización en la democracia*”, “*extensión de derechos*”) delatan el empeño típicamente sesentayochista de “*politizar*” el ámbito íntimo (el hogar familiar y el dormitorio)¹⁶³. Pero se recurre también con frecuencia al pretexto feminista: por ejemplo, es muy revelador que la reforma de la ley del aborto vigente en España fuera encomendada al extinto Ministerio de Igualdad y no al de Sanidad.

Hablamos de “*pretexto*” porque pensamos que ni la facilitación del aborto, ni la promoción del libertinaje sexual, ni la consideración de los roles de esposa y madre como “*alienantes*” son beneficiosas para la mujer. Eugenia Rocella lo ha expresado con acierto: “*siguiendo el espejismo de la negación de la maternidad, se niega la fuerza autónoma de las mujeres, que seguirán siendo siempre (para el neofeminismo) “machos fallidos”, una versión coja e imperfecta del modelo masculino*”¹⁶⁴.

¹⁶³ Especialmente reveladora es la Estrategia Nacional de Salud Sexual y Reproductiva del Ministerio de Sanidad (2009). Algunas frases: “*el derecho a tener prácticas sexuales no reproductivas*” es un “*derecho humano universal, basado en la libertad, dignidad e igualdad*” (p. 7); la Estrategia aboga por “*un concepto positivo de la salud sexual que incluye el bienestar, la satisfacción y el placer, dejando de lado la concepción de la sexualidad ligada a la represión, el miedo y lo moralmente bueno o malo*” (p. 14); “*el mito del instinto maternal, supuestamente natural e intrínseco, predestina a las mujeres a ser madres para que posteriormente se dediquen al cuidado de las criaturas*”; “*el rol maternal tiene efectos profundos [...] en la desigualdad sexual*” (p. 27); “*la maternidad no es un hecho natural*” (p. 28). Cf.: <http://www.profesionalesetica.org/wpcontent/uploads/2010/02/Estrategia-Nacional-de-Salud-Sexual-y-Reproductiva-11112009.pdf>. Se ocupó de la cuestión en CONTRERAS, F.J., “*El sexo a lo Aído*” (ABC de Sevilla, 4-03-2010: http://www.abc.es/hemeroteca/historico-04-03-2010/sevilla/Opinion/el-sexo-a-lo-aido_1134217296884.html), visitado el 20 de noviembre de 2010).

¹⁶⁴ ROCELLA, E., “*No crezcáis, no os multipliquéis*”, en ROCELLA, E. y SCARAFFIA, L., *Contra el Cristianismo: la ONU y la Unión Europea como nueva ideología*, Ed. Cristiandad, Madrid 2008, p. 163.

La observación de Rocella –el neofeminismo convierte a las mujeres en “*varones fallidos*”- admite una segunda interpretación. La permisividad sexual sesentayochista ha dañado a toda la sociedad, pero de manera particular a las mujeres. Lo reconozca o no la ideología de género, existe una naturaleza femenina, y también una vivencia de la sexualidad específicamente femenina, caracterizada por la mayor imbricación de lo físico con lo emocional y moral. El tipo de sexualidad (trivializada, de consumo rápido, desvinculada del amor, el compromiso y la reproducción) impuesta por el sesentayochismo parece diseñada a la medida de las necesidades y caprichos masculinos. Las mujeres son las grandes víctimas de la revolución sexual. En la sociedad hipersexualizada, la mujer se convierte a menudo en objeto de usar y tirar. Las feministas han conseguido imponer a la mujer el modelo sexual masculino¹⁶⁵. Y la legalización del aborto deja a la mujer inerme frente a las presiones de varones utilizadores o de empresarios sin escrúpulos reticentes a conceder bajas de maternidad¹⁶⁶.

Por otra parte, junto al feminismo de la “*ideología de género*” convive en la actualidad otro tipo de feminismo de la igualdad en el siglo XXI que pone su atención en facilitar que la mujer tenga realmente igualdad de oportunidades cuando decide ser madre, pues entiende que con esta decisión presta uno de los mayores servicios a la sociedad y a la humanidad en general, que merece ser justamente valorado y recompensado. Con frecuencia, aún hoy se tiende a asociar feminismo y progresismo, entendiendo este último como ideología propia de la izquierda. Pero Janet Zollinger Giele, profesora de Brandeis University, explica cómo en Estados Unidos las mujeres

Para una propuesta de reformulación del feminismo en clave pro-familia, vid. HAALAND-MATLARY, J., *El tiempo de las mujeres: Notas para un nuevo feminismo*, Rialp, Madrid, 2002.

¹⁶⁵ En la raíz del empeño neofeminista en imitar el modelo de sexualidad masculina (desvinculación del sexo respecto al amor y el compromiso, relaciones efímeras, etc.) se adivina la frustración por no poder construir –desde que rige el *ethos* sesentayochista- las relaciones profundas y estables que las mujeres en realidad anhelan. No habiendo podido “*humanizar*” la sexualidad del varón, la mujer decide animalizar su propia sexualidad, como *venganza* frente a la volatilidad masculina (como si estuvieran diciéndole al varón: “*mira, puedo ser tan libertina como tú*”). De ahí las célebres palabras de Amalia Valcárcel: “*Si no los podemos hacer [a los hombres] tan buenos, hagámonos nosotras tan malas: no exijamos castidad, sino perdámosla; no impongamos la dulzura, hagámonos brutales; no atesoremos naturaleza, sino destruyamos con el furor del converso*” (VALCÁRCEL, A., “*El derecho al mal*”, en *Sexo y filosofía*, Anthropos, Barcelona 1991, pp. 164-165).

¹⁶⁶ “*Lo que en realidad ocurre, es que las mujeres se quedan solas, con su tremenda carga de responsabilidad, frente al deseo individual, a las presiones culturales, a la exigencia del mercado y a las opciones ofrecidas por la ciencia médica*” (ROCELLA, E., “*No crezcáis, no os multipliquéis*”, en ROCELLA, E. y SCARAFFIA, L., *Contra el Cristianismo: la ONU y la Unión Europea como nueva ideología*, Ed. Cristiandad, Madrid 2008, p. 157).

no lograron el derecho al sufragio hasta que los grupos “progresistas” (dirigidos por Elizabeth Cady Stanton y Susan B. Anthony) se aliaron con mujeres “conservadoras” (dirigidas por Frances Willard, presidente de la Women’s Christian Temperance Union)¹⁶⁷. El *establishment* feminista actual tiende a tener una visión negativa de las mujeres con convicciones religiosas y centradas en la familia, pero la historia enseña que tales mujeres tuvieron una importancia crucial en movimientos de liberación, desde el abolicionismo al sufragismo.

Por otra parte están las grandes batallas a favor de la mujer en países donde las mujeres están siendo brutalmente oprimidas. Hay muchos lugares del mundo, especialmente en Asia y África, donde las mujeres no han conocido aún ni siquiera una brisa de libertad. Los países islámicos tienen aún casi todo el camino por recorrer en cuanto a los derechos de las mujeres se refiere, junto con el respeto de los derechos humanos en su conjunto. La liberación de la mujer en los países en vías de desarrollo será una de las principales luchas por los derechos humanos en nuestro tiempo. Nos parece que este puede ser un punto de encuentro entre feministas de todos los signos, una movilización a favor de causas nobles y humanitarias como derrotar el tráfico sexual, la mutilación genital femenina, las violaciones masivas en tiempos de guerra o las lapidaciones.

III. La lucha por la emancipación de los pueblos: el movimiento de la no violencia de Gandhi.

Mohandas Karamchand Gandhi nació el 2 de octubre de 1869¹⁶⁸ y falleció el 30 de enero de 1948. Se le conoce con el sobrenombre de Mahatma Gandhi (en sánscrito e hindi, la palabra *majātmā* significa ‘gran alma’). Nació en Porbandar, actualmente en el estado de Gujarat (India). Era el hijo de Karamchand Gandhi, el *diwan* (primer ministro) de Porbandar¹⁶⁹. Su familia era de la casta *vaisia* (comerciante). Su madre, Putlibai, tuvo una gran influencia en su niñez, cuando Gandhi aprendió muy pronto a no hacer daño a ningún ser viviente, ser vegetariano, ayunar para purificarse y

¹⁶⁷ Cfr. ZOLLINGER GIELE, J., *Two Paths to Women’s Equality*, 1995.

¹⁶⁸ LONGARES ALONSO, J., voz “Gandhi, Monadas Karamchand” en GRAN ENCICLOPEDIA RIALP, Ediciones Rialp, S.A., Madrid 1989, Tomo X, p. 687.

¹⁶⁹ Cfr. GANDHI, M.K., *Autobiografía: La Historia de mis experimentos con la verdad*, Editorial Guillermo Kraft Limitada, Buenos Aires 1956, p. 19.

tener tolerancia con otros credos y religiones. A los 13 años sus padres arreglaron su matrimonio con Kasturba Makharji, un año mayor que él y con la cual tendría 4 hijos.

Gandhi estudió Derecho en la universidad de Londres¹⁷⁰ y regresó a la India después de lograr su licenciatura en Inglaterra. Trató de establecerse como abogado en Bombay (actual Mumbai), pero no tuvo mucho éxito, pues en aquel entonces la profesión de abogado estaba sobresaturada y Gandhi no era una figura dinámica en los tribunales. Regresó a Rajkot ejerciendo la modesta labor de preparar peticiones a litigantes. Tuvo que dejar esta tarea tras un altercado con un oficial británico en un incidente en el cual trató de abogar por su hermano mayor.

En 1893 aceptó firmar un contrato de trabajo por un año con una compañía india que operaba en Natal (Sudáfrica). Se interesó por la situación de los 150.000 compatriotas que residían allí, luchando contra las leyes que discriminaban a los hindúes en Sudáfrica mediante la resistencia pasiva y la desobediencia civil¹⁷¹.

Sin embargo, el incidente que serviría como un catalizador de su activismo político ocurrió varios años después, cuando viajando a Pretoria fue sacado forzosamente del tren en donde viajaba en la estación de Pietermaritzburg, cuando se negó a mudarse de la primera clase donde viajaba a la tercera clase, la cual se destinaba a la gente negra. Más tarde, viajando en una diligencia, fue golpeado por el conductor cuando se negó a ceder su asiento a un pasajero de piel blanca. Esta experiencia le puso mucho más en contacto con los problemas que sufría cotidianamente la gente negra en Sudáfrica. Y en este país, después de haber sufrido el racismo, prejuicio e injusticia, comenzó a cuestionar la situación social de sus coetáneos en la sociedad¹⁷².

En Sudáfrica fundó el Partido Indio del Congreso de Natal en 1894. A través de esta organización, pudo unir a la comunidad india en Sudáfrica en una fuerza política homogénea, inundando a la prensa y al gobierno con denuncias de violación de los derechos civiles de los indios y evidencias de la discriminación de los británicos en Sudáfrica. En enero de 1897, un grupo de hombres blancos lo atacó y trataron de lincharlo.

¹⁷⁰ Cfr. *Ibidem*, pp. 56-59.

¹⁷¹ Cfr. *Ibidem*, p. 111.

¹⁷² Cfr. *Ibidem*, p. 120.

En 1906, el gobierno del Transvaal promulgó una ley que obligaba a todos los indios a registrarse. Esto ocasionó una protesta masiva en Johannesburgo donde por primera vez Gandhi adoptó la plataforma llamada *satyagraha* ('apego o devoción a la verdad') que consistía en una protesta no violenta¹⁷³ e insistió en que los indios desafiaran abiertamente, pero sin violencia, la ley promulgada, sufriendo el castigo que el gobierno quisiera imponer. Este desafío duró 7 años en los cuales miles de indios fueron encarcelados (incluyendo a Gandhi en varias ocasiones), azotados e incluso fusilados por protestar, rehusar registrarse y cualquier otra forma de protesta no violenta. Si bien el gobierno logró reprimir la protesta de los indios, la denuncia en el exterior de los métodos extremos utilizados por el gobierno de Sudáfrica finalmente obligó al general sudafricano Jan Christian Smuts a negociar una solución con Gandhi.

Durante sus años en Sudáfrica, Gandhi se inspiró en la *Bhagavad Gita* y en los libros de Tolstoi, particularmente en *El Reino de Dios está en ti*¹⁷⁴. En la década de 1880 Tolstoi se había convertido a la causa del anarquismo cristiano. Gandhi tradujo otro libro de Tolstoi llamado *Carta a un hindú* escrito en 1908, en respuesta a los nacionalistas indios que apoyaban la violencia y permaneció en contacto con el escritor ruso hasta la muerte de éste en 1910. Gandhi también se inspiró en el escritor estadounidense Henry David Thoreau autor del famoso ensayo *La desobediencia civil*¹⁷⁵.

En 1915, Gandhi volvió a la India después de una permanencia de 15 años en Sudáfrica, ya célebre por su lucha por el reconocimiento de los indios como ciudadanos británicos, llevando consigo un manifiesto: "*Hind Swaraj*" (Autonomía de la India¹⁷⁶). Para esta época ya había adoptado los hábitos y estilo de vida más tradicionales de la India. Trató al principio de lanzar un nuevo periódico y de practicar la abogacía, pero fue convencido por Gopal Krishna Gokhale de dedicarse a labores de mayor importancia nacional. Como él mismo dijo, "*intenten convencer al opresor de su injusticia sin recurrir a la injusticia de la lucha*" y "*si en apariencia tomo parte en*

¹⁷³ Cfr. TARROW S., *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Alianza Editorial, Madrid 2004, p. 143.

¹⁷⁴ GANDHI, M.K., *Autobiografía: La Historia de mis experimentos con la verdad*, Editorial Guillermo Kraft Limitada, Buenos Aires 1956, p. 144.

¹⁷⁵ GANDHI *Secret of Satyagraha*, IO, 22-2-1908, Collected Works of Mahatma Gandhi online (en adelante, CWMG), en www.gandhiserve.org, 8, p. 91, visitado el 2 de junio de 2009.

¹⁷⁶ GANDHI, *Hind Swaraj*, cap. 6, "Civilization", CWMG, en www.gandhiserve.org, 10 (noviembre de 1909-marzo de 1911), septiembre de 1963, p. 20, visitado el 25 de mayo de 2009.

*política, ello se debe exclusivamente a que en la actualidad la política nos rodea igual que el abrazo de una serpiente del que no podemos desasirnos por mucho que lo intentemos. Por lo tanto, deseo luchar con la serpiente”*¹⁷⁷.

Inglaterra dominaba entonces a 300 millones de indios, con los 200 funcionarios del Servicio Civil indio, 10.000 oficiales y 60.000 soldados indígenas, una proporción del 1 por 1.000. La genialidad de Gandhi fue demostrar que la presencia británica sólo era posible por la pasividad y la colaboración de la población india. *"Sin nuestro apoyo, dijo, 100.000 europeos no podrían dominar ni siquiera la séptima parte de nuestros pueblos"*¹⁷⁸.

Toda su lucha, durante 32 años, consistió en organizar la no-cooperación de los indios con el poder colonial, lo que le costaría 2.089 días de prisión. Para reaccionar contra la Rowlatt Act, nueva legislación represiva votada por los ingleses en 1919, Gandhi organizó el 6 de abril una jornada simbólica de duelo y paro total de las actividades, un gigantesco *"hartal"* que paralizó todo el continente indio. El 13 de abril del mismo año, los soldados del general Dyer abrieron fuego sobre una multitud que participaba en una manifestación pacífica pero prohibida en Amritsar, causando 379 muertos y 1.137 heridos con 1.650 balas disparadas¹⁷⁹.

En 1921 el Mahatma puso en marcha la gran campaña de no-cooperación con las autoridades y la economía británica: organizó el tejer en las familias, consiguió poner en marcha dos millones de ruecas, invitando a los indios a quemar sus ropas inglesas y a llevar el khadi indio¹⁸⁰. En febrero de 1922, Gandhi pregonó la total fidelidad a los dictados de la conciencia afirmando que en materia de conciencia, la ley de la mayoría no cuenta y pasando a la desobediencia civil, llamando a los campesinos a hacer huelga sobre los impuestos, a los ciudadanos a no respetar las leyes inglesas, a los estudiantes a boicotear la Universidad británica, a los soldados a dejar el ejército, etc.

¹⁷⁷ LONGARES ALONSO, J., voz *"Gandhi, Monadas Karamchand"* en GRAN ENCICLOPEDIA RIALP, Ediciones Rialp, S.A., Madrid 1989, Tomo X, p. 688.

¹⁷⁸ GANDHI, citado en <http://www.noviolencia.org/experiencias/resistencias4.htm> visitado el 8 de mayo de 2010.

¹⁷⁹ Cfr. WOLPERT, S., *Massacre at Jallianwala Bagh*, Penguin, Nueva Delhi 1988.

¹⁸⁰ Cfr. GANDHI, *The Swadeshi Vow* –I, 8 de abril de 1919, CWMG, en www.gandhiserve.org, 15, pp. 195-197, visitado el 2 de junio de 2009.

Gandhi, por otra parte, no se hacía muchas ilusiones sobre el "juego limpio" británico y sabía que la presión y la coacción son necesarias cuando la persuasión se muestra ineficaz: *"incluso ante argumentos convincentes, decía, Inglaterra defenderá sus intereses con todos los medios. Es necesario, pues, que la India cree ella misma la fuerza que la libere. Los ingleses quieren obligarnos a llevar la lucha al campo de las ametralladoras porque ellos tienen armas y nosotros no. Nuestra única posibilidad de vencerles es la de llevar el combate al campo en el que nosotros tenemos armas y ellos no"*¹⁸¹. Como escribió al virrey británico: *"No es una cuestión de convencer con argumentos, sino de igualar fuerzas"*¹⁸². Millares de indios respondieron a su llamada, 50.000 fueron encarcelados, pero después de la masacre de 22 policías en Chauri-Chaura por los manifestantes encolerizados, Gandhi, contra la opinión de sus amigos, paró el movimiento de desobediencia civil. En ese momento fue acusado y condenado a una pena de seis años de prisión, que no cumpliría en su totalidad.

En 1930, el partido del Congreso adoptó por primera vez una declaración de independencia. El 12 de marzo del mismo año, Gandhi empezó "la marcha de la sal" de 380 km. desde Sabarmati a Dandi. En ella se pedía la abolición de la tasa sobre la sal, que costaba a los indios 115 millones de francos-oro al año. Todos los grandes periódicos del mundo publicaron el espectáculo de este extraño cortejo y 26 días más tarde Gandhi recogía sal del océano Índico e invitaba a la población a hacer lo mismo. El 5 de mayo organizó una excursión al depósito gubernamental de sal de Dharasana, donde fue de nuevo detenido. 2.500 voluntarios se presentaron pacíficamente delante de las fuerzas de policía que custodiaban la sal y fueron recibidos a garrotazos (dos muertos y 300 heridos). Ese día cerca de 100.000 indios fueron encarcelados¹⁸³.

En enero de 1931, el Virrey Lord Irwin puso en libertad a los líderes del Congreso e invitó a Gandhi a conversar con él. El 4 de marzo de 1931 liberó a todos los presos políticos, restituyendo todas las propiedades confiscadas a los indios y aboliendo las leyes sobre la sal, mientras que Gandhi puso fin a la desobediencia civil. El Mahatma fue en septiembre de ese año a Londres para participar en la Conferencia de la

¹⁸¹ GANDHI, *Deputation Notes-3*, 23 de noviembre de 1906, CWMG, en www.gandhiserve.org, 6, p. 222, visitado el 25 de mayo de 2009.

¹⁸² TARROW S., *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Alianza Editorial, Madrid 2004, p. 143.

¹⁸³ Cfr. TENDULKAR, D. G., *Mahatma, life of Mohandas Karaamchand Gandhi* (vol. III). Bombay: Jhaveri & Tendulkar, 1951, p. 66.

Mesa Redonda, pero volvió con las manos vacías. Algunos meses después, el nuevo gobierno de Churchill en Londres dio la orden de aplastar el Congreso. De nuevo, cerca de 100.000 militantes fueron encarcelados, pero Gandhi, en contra de la opinión de sus allegados, empezó una huelga de hambre que haría ceder al gobierno británico¹⁸⁴.

En 1936, los indios pudieron elegir un parlamento y el partido del Congreso obtuvo una mayoría aplastante. En 1942, cuando Inglaterra estaba metida en la II Guerra Mundial, Gandhi organizó una nueva campaña de desobediencia civil y lanzó aquel famoso llamamiento "*Quit India*" (Dejad la India). Fue detenido con casi todos los líderes del Congreso y encarcelado en el palacio de Aga Khan en Poona. En febrero de 1943 hizo de nuevo un ayuno de 21 días que le llevó a las puertas de la muerte e indignó a la opinión pública británica. Después de la guerra, el primer ministro Atlee, encargó a Luis Mountbatten que concertara la independencia. Esta se celebró el 15 de agosto de 1947, pero la celebraron dos estados, el Pakistán musulmán y la Unión India¹⁸⁵.

Gandhi había recomendado al Congreso rechazar las propuestas del Plan de la Misión del Gabinete creado por los británicos en 1946. Desconfiaba de la idea de compartir el poder con la Liga Musulmana y las divisiones y descentralización que proponían los británicos¹⁸⁶. Entre 1946 y 1947, más de 5.000 personas murieron en enfrentamientos entre hindúes y musulmanes. La Liga era popular en las regiones donde había una mayoría musulmana, como Punjab, Bengala, Sindh, NWFP y Baluchistán. El plan de la división de la India fue aprobado por el Congreso como una forma de evitar una guerra civil hindú-musulmana a gran escala. Los líderes del Congreso sabían que si bien Gandhi era visceralmente opuesto a la partición de la India, también era prácticamente imposible aceptar el plan sin su aprobación, porque el respaldo de que gozaba en toda la India era muy fuerte. Sadar Patel, persona de confianza de Gandhi, fue el encargado de lograr su consentimiento al plan de división.

Gandhi gozaba de gran influencia en las comunidades hindúes y musulmanas. Su mera presencia evitaba y paraba desórdenes y motines. Se oponía vehementemente a

¹⁸⁴ Cfr. GANDHI "*The Breath of My Life*", 23 de agosto de 1933, CWMG, en www.gandhiserve.org, 53, p. 366, visitado el 15 de mayo de 2009.

¹⁸⁵ Cfr. WOLPERT, S., *Gandhi*, Ediciones Folio S.A., Madrid 2003, p. 351.

¹⁸⁶ Cfr. GANDHI *Discurso en reunión para orar, Patna*, 8 de agosto de 1947, CWMG, en www.gandhiserve.org, 89, p. 18, visitado el 25 de mayo de 2009.

cualquier plan que implicara la partición de la India. Por otra parte, la Liga Musulmana argumentaba que la superioridad numérica de los hindúes oprimiría sistemáticamente a la minoría musulmana en una India unida y que una nación musulmana separada era la única solución. Sin embargo, muchos musulmanes en la India vivían junto a hindúes, sikhs, budistas, cristianos, jains, parsis y judíos y eran partidarios de la unidad de la India. Pero Mohammed Ali Jinnah tenía un amplio respaldo en el Punjab Occidental, Sindh, NWFP y Bengala Oriental, es decir todo lo que forma hoy en día Pakistán y Bangladesh. El día de la transferencia del gobierno, Gandhi no lo celebró como en el resto de la India y estuvo solo ese día en su residencia en Calcuta.

Una vez conseguida la independencia, Gandhi trató de reformar la sociedad india, apostando por integrar las castas más bajas (los shudrá o ‘*esclavos*’, los parias o ‘*intocables*’ y los mlecha o ‘*bárbaros*’), y por desarrollar las zonas rurales. Desaprobó los conflictos religiosos que siguieron a la independencia de la India, defendiendo a los musulmanes en territorio hindú, llegando a ser asesinado por ello a manos de Nathuram Godse, un fanático integrista indio, el 30 de enero de 1948 a la edad de 78 años en Birla Bhavan (Birla House) en Nueva Delhi, cuando se dirigía a una reunión para rezar. Sus cenizas fueron arrojadas al río Ganges. Sus últimas palabras antes de morir fueron «¡Hey, Rama!» (¡Oh, Dios mío!)¹⁸⁷ y están escritas en su monumento en Nueva Delhi.

Gandhi liberó a su país haciendo a esa colonia incontrolable económicamente e ingobernable políticamente por los ingleses. Pero esa lucha se enfocó también hacia otros objetivos: el paro, los intocables, el sistema de castas, las bodas de niños, la falta de higiene, el alcoholismo, la superstición y el fanatismo religioso. Ayunó en numerosas ocasiones por la igualdad de los parias y para reconciliar a los hindúes y musulmanes, como en Calcuta en septiembre de 1947 y después en enero de 1948, en Delhi.

El genio político de Gandhi consistió en llevar a cabo acciones muy simples y simbólicas, en las que cualquiera podía participar, pero que minaban el poder del ocupante; así, el uso de la rueca se convirtió para los indios en un arma económica para resolver sus propios problemas y en un arma política para luchar contra la dominación extranjera. Pasó lo mismo con el control de la sal, alimento indispensable y símbolo corrosivo de la lucha contra los impuestos y monopolios ingleses. Gandhi tenía el

¹⁸⁷ Cfr. WOLPERT, S., *Gandhi*, Ediciones Folio S.A., Madrid 2003, p. 375.

sentido innato de estos gestos simbólicos así como la puesta en escena y la dramatización de los conflictos. Tenía conciencia de la importancia de los medios para poner de su parte a la opinión pública.

La eficacia política puede también expresarse, si se me permite, en términos matemáticos: la independencia de la India costó muy pocas vidas humanas –aunque una sola vida ya es demasiado- en comparación con otros procesos independentistas.

IV. La lucha contra la discriminación racial: el movimiento por los derechos civiles en Estados Unidos.

El llamado Movimiento por los Derechos Civiles en Estados Unidos fue una lucha larga, principalmente no-violenta, para extender el acceso pleno a los derechos civiles y la igualdad ante la ley a los grupos que no los tenían, sobre todo a los ciudadanos negros a mediados del s. XX. A lo largo de la historia, han sido muchos los movimientos surgidos a favor de otros grupos en EE. UU., pero generalmente se usa el término citado para referirse a las luchas que tuvieron lugar entre 1955 y 1968 para terminar con la discriminación contra los afro americanos y la segregación racial, especialmente en el sur de Norteamérica¹⁸⁸.

Usualmente se considera que este periodo comienza con el célebre boicot a los autobuses de Montgomery en 1955 y termina con el asesinato de Martin Luther King en 1968, aunque de hecho el movimiento por los derechos civiles en Estados Unidos sigue de muchas formas hasta nuestros días.

La lucha de los estadounidenses negros por la igualdad llegó a su apogeo a mediados de la década de 1960. Después de varias victorias graduales en la década anterior, los negros se comprometieron aún más a fondo con la acción directa no violenta. Algunos grupos, como la Conferencia del Liderazgo Cristiano del Sur (SCLC por sus siglas en inglés), formada por sacerdotes negros, y el Comité Estudiantil de Coordinación de la No Violencia (SNCC), integrado por activistas más jóvenes, lucharon por la reforma de la sociedad a través de la confrontación pacífica¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Cfr. WIKIPEDIA, voz “*Movimiento de derechos civiles*”, http://es.wikipedia.org/wiki/Civil_rights_movement visitado el 13 de mayo de 2009.

¹⁸⁹ Cfr. TARROW S., *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Alianza Editorial, Madrid 2004, p. 186.

La decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Brown v. Board of Education*¹⁹⁰ fue asimismo un momento decisivo: después de años haciendo campaña contra las leyes de la segregación "*Jim Crow*" y la opresión racial, el Movimiento por los Derechos Civiles había obtenido una decisión unánime de la Corte Suprema que rechazaba la doctrina de "separados pero iguales" que había sido utilizada para justificar el racismo oficial durante la primera mitad del siglo. Aunque *Brown* en sí fue solo el primer paso de otros muchos para eliminar la segregación escolar en el sur -un proceso que llevaría décadas de procesos legales, con resultados inciertos- era más importante por su utilidad política inmediata, pues le dio al movimiento por los derechos civiles la legitimidad de la decisión de la Suprema Corte al declarar que la segregación patrocinada por el Estado era injustificada y completamente inapropiada.

El asesinato de afro americanos por parte de blancos era todavía común en los años cincuenta del s. XX y en gran parte del sur no se castigaba a los culpables. Pero el asesinato de Emmett Till, un adolescente de Chicago que visitaba a su familia en Money, Mississippi, durante el verano de 1955, conmocionó especialmente a la opinión pública. La edad de la víctima, la naturaleza del "*crimen*" -supuestamente le silbó a una mujer blanca en una tienda- y la decisión de su madre de dejar el féretro abierto durante el funeral, mostrando las huellas de la paliza que le habían dado los dos secuestradores blancos antes de dispararle y arrojar su cuerpo al río Tallahatchie el 28 de agosto, todo contribuyó para que el caso se convirtiera en una causa célebre. Casi 50.000 personas vieron el cuerpo de Emmet Till durante el funeral en su casa de Chicago y muchos miles más quedaron fuertemente impresionados cuando una fotografía del cadáver fue publicada en la revista *Jet*. Los dos asesinos fueron arrestados el día siguiente de la desaparición de Till. Fueron declarados inocentes un mes más tarde tras una deliberación de 67 minutos por parte del jurado.

Unos meses después, el primero de diciembre de 1955, Rosa Parks (la llamada "*madre del Movimiento por los Derechos Civiles*") rehusó levantarse de su asiento en un autobús público para dejárselo a un pasajero blanco. Rosa fue arrestada, enjuiciada y sentenciada por conducta desordenada y por violar una ley local. Cuando el incidente se conoció entre la comunidad negra, 50 líderes afro americanos se reunieron y

¹⁹⁰ *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954). En castellano puede verse en: BELTRÁN, M. y GONZÁLEZ, J.U., *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2005, pp. 408-424.

organizaron el Boicot de Autobuses de Montgomery para protestar contra la segregación de negros y blancos en los autobuses públicos de Montgomery. El boicot duró 382 días, hasta que la ley local de segregación entre afro americanos y blancos fue derogada. Este incidente es frecuentemente citado como la chispa que encendió el Movimiento por los Derechos Civiles.

Hasta 1955, el movimiento por los derechos civiles en el sur se habían centrado en las cortes de justicia: mientras el NAACP (*National Association for the Advancement of Colored People*) trataba de registrar votantes mediante sus oficinas en el sur y protestaba contra la discriminación, sus esfuerzos con frecuencia eran descoordinados y las autoridades locales solían hostigar a los locales y a sus miembros activistas. Tras el incidente de *Brown*, la estrategia cambió a la de "*acción directa*" entre 1955 y 1965 -principalmente mediante el empleo de boicots, tomas de edificios, *freedom rides* (viajes en autobús por grupos multirraciales de jóvenes para poner a prueba la segregación) y tácticas similares basadas en la movilización de masas, la resistencia no-violenta e incluso la desobediencia civil-. En parte, este giro fue el resultado del intento de las autoridades locales por prohibir y perseguir a las organizaciones de derechos civiles más visibles en todo el sur de Estados Unidos¹⁹¹. El estado de Alabama había prohibido en la práctica al NAACP al pedirles en 1956 una lista de todos sus miembros y bloquear sus operaciones por negarse a entregarla. Aunque la Suprema Corte de los Estados Unidos revocó después la decisión, por algunos años la NAACP no pudo funcionar.

Las iglesias y organizaciones de base locales llenaron el vacío existente y trajeron al movimiento un estilo mucho más enérgico y amplio que el de grupos como el NAACP que centraban su actividad sólo en los tribunales de justicia¹⁹².

El paso adelante más importante se dio en Montgomery, Alabama, donde los activistas veteranos del NAACP, Rosa Parks y Edgar Nixon persuadieron a un joven Martin Luther King para que dirigiera el boicot de autobuses de Montgomery de 1955-1956. Activistas y líderes religiosos de otras comunidades, como Baton Rouge, Louisiana, habían utilizado el boicot en años anteriores, aunque esos esfuerzos con

¹⁹¹ Cfr. TARROW S., *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Alianza Editorial, Madrid 2004, p. 125.

¹⁹² Cfr. *Ibidem*, p. 233.

frecuencia se desvanecían después de algunos días. En Montgomery, por otro lado, la *Montgomery Improvement Association* creada para dirigir el boicot logró mantenerlo durante un año, hasta que una corte federal ordenó a Montgomery poner fin a la segregación en sus autobuses. El éxito cosechado en Montgomery volvió a King una figura nacional e inspiró otros boicots de autobuses, como el de Tallahassee, Florida, de 1956-1957, que también tuvo un gran éxito.

El Movimiento por los Derechos Civiles recibió una inyección de energía cuando los estudiantes de Greensboro, Carolina del Norte, Nashville, Tennessee y Atlanta (Georgia) empezaron a "*ocupar*" los mostradores de tiendas locales a la hora de la comida en protesta por la segregación de los establecimientos. Se recomendaba a los manifestantes vestirse correctamente, sentarse callados y ocupar asientos alternados por si simpatizantes blancos querían unirse¹⁹³. Muchas de estas ocupaciones acabaron en desalojos físicos y violentos por parte de las autoridades escolares.

En 1962, Robert Moses, representante del SNCC en Mississippi, unió a las organizaciones por los derechos civiles del estado -SNCC, NAACP Y CORE- para formar el COFO (Consejo de Organizaciones Federativas)¹⁹⁴. Mississippi era el más combativo de todos los estados sureños, y a pesar de esto, Moses, Medgar Evers de la NAACP y otros activistas locales emprendieron proyectos de educación electoral de puerta en puerta en las áreas rurales de Mississippi, tratando al mismo tiempo de reclutar estudiantes para su causa. Evers fue asesinado al año siguiente.

Sin embargo, la retórica del movimiento a favor de los derechos civiles no logró progreso alguno en sus inicios. Al principio, el presidente Kennedy no quiso presionar a los sureños blancos para que apoyaran la causa de los derechos civiles, pues necesitaba sus votos para otros proyectos. Sin embargo, los acontecimientos le obligaron a actuar¹⁹⁵. En 1962, cuando a James Meredith se le negó la admisión a la Universidad de Mississippi a causa de su raza, Kennedy envió a la tropa federal para que impusiera el cumplimiento de la ley. Cuando las protestas contra la segregación recibieron una respuesta violenta de la policía en Birmingham, Alabama, el presidente envió al

¹⁹³ Cfr. http://es.wikipedia.org/wiki/Civil_rights_movement visitado el 13 de mayo de 2009.

¹⁹⁴ Cfr. *Ibidem*.

¹⁹⁵ Cfr. TARROW S., *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Alianza Editorial, Madrid 2004, p. 119.

Congreso un nuevo proyecto de ley sobre derechos civiles, donde se imponía la integración obligatoria en los lugares públicos.

El movimiento de Albany resultó muy instructivo para la SCLC cuando ésta emprendió la campaña de Birmingham en 1963. La campaña perseguía un objetivo concreto, el fin de la segregación de los comercios del centro de Birmingham, en vez de buscar la desegregación completa, como en Albany. La brutal respuesta de las autoridades locales jugó a favor de la campaña, que utilizó diversos métodos no-violentos de confrontación, incluyendo ocupaciones de edificios, protestas en iglesias locales y una marcha hacia el edificio del condado para iniciar una campaña de registro de votantes. Sin embargo, la ciudad consiguió una orden judicial para prohibir todas estas protestas. Con la convicción de que la orden era inconstitucional, la campaña decidió desafiarla y se preparó para la detención de sus partidarios. King fue escogido para estar entre los arrestados del 12 de abril de 1963.

Mientras estaba en la cárcel, King escribió el 16 de abril su famosa *Carta desde la cárcel de Birmingham* que redactó en los márgenes de un periódico y en recortes de papel, puesto que se le había privado de cualquier papel para escribir, mientras estaba incomunicado. Los partidarios de los derechos civiles ejercieron presión sobre la administración de Kennedy para que mejorara las condiciones del preso. Se permitió entonces a King llamar a su esposa, que se recuperaba en casa después del nacimiento de su cuarto niño y fue liberado el 19 de abril. El movimiento debatió en ese momento sobre si debía seguir apoyándose en manifestantes que no temían ser detenidos.

Los organizadores de SCLC optaron entonces por una alternativa polémica y llamaron a los estudiantes de secundaria a participar en las manifestaciones. King, ya libre, se reunió con los muchachos y al ver, junto a los jóvenes, también a niños, se planteó seriamente la duda de si también ellos debían participar. Más tarde, contaría que pensó en sus propios hijos y que, como era el futuro de esos niños el que estaba en juego, esos niños tenían el derecho de estar en las manifestaciones¹⁹⁶.

Cuando más de mil estudiantes salieron de las escuelas el 2 de mayo para unirse a las manifestaciones que serían conocidas como la *Cruzada de los Niños*, los autobuses

¹⁹⁶ Cfr. SCHLOREDT, V. y BROWN, P., *Martin Luther King*, Editora Cinco, Prensa Moderna, Bogotá 1993, p. 45.

escolares fueron usados para llevarlos a prisión y más de seiscientos terminaron detenidos en cárcel. Las cámaras de televisión difundieron por toda la nación las escenas de los chorros de agua de las mangueras de bomberos golpeando a niños y de los perros que atacaban a escolares indefensos¹⁹⁷. Mientras el mundo se horrorizaba con las imágenes, el 5 de mayo, ante una nueva manifestación, los policías y bomberos desobedecieron la orden de Connor de volver a lanzar perros y agua contra los manifestantes y los dejaron pasar¹⁹⁸.

La amplia difusión del ultraje público en Birmingham, forzó a la administración Kennedy a intervenir con mayor decisión en las negociaciones entre la comunidad de empresarios blancos y el SCLC. El 10 de mayo, las partes enfrentadas anunciaron un acuerdo para terminar con la segregación en los restaurantes y otras instalaciones del centro de la ciudad, crear un comité para eliminar prácticas de empleo gravemente discriminatorias, liberar a manifestantes encarcelados y establecer mecanismos permanentes de comunicación entre los líderes negros y blancos. No todos en la comunidad negra aprobaron el acuerdo: Fred Shuttlesworth era particularmente crítico, pues era muy escéptico sobre la buena fe de la estructura de poder de Birmingham, por su mala experiencia en tratar con ellos.

El 28 de agosto de 1963 se organizó la célebre "*Marcha a Washington*". Más de 200.000 personas se reunieron en la capital del país para manifestar su compromiso con la igualdad para todos. El momento culminante de una jornada de canciones y discursos llegó cuando Martin Luther King Jr., que se había convertido en el portavoz del movimiento, tomó la palabra. "*He tenido el sueño de que un día, en las rojas colinas de Georgia, los hijos de los ex esclavos y los hijos de los que fueron amos de esclavos se podrán sentar juntos a la mesa de la fraternidad*"¹⁹⁹, proclamó King. Cada vez que él repetía el estribillo "*he tenido un sueño*", la multitud gritaba de júbilo²⁰⁰.

Después de la marcha, King y otros líderes de los derechos civiles fueron recibidos por el presidente Kennedy en la Casa Blanca. Mientras Kennedy parecía

¹⁹⁷ Cfr. http://es.wikipedia.org/wiki/Civil_rights_movement visitado el 13 de mayo de 2009.

¹⁹⁸ Cfr. SCHLOREDT, V. y BROWN, P., *Martin Luther King*, Editora Cinco, Prensa Moderna, Bogotá 1993, pp. 46-47.

¹⁹⁹ KING, M.L. *Discurso a los asistentes a la Marcha sobre Washington*, 28 de agosto de 1963, en "*Las voces de la democracia. Así hablan los grandes políticos*". Centro Editor PDA, biblioteca El Mundo, Madrid 2008.

²⁰⁰ Cfr. Ibidem.

confiar sinceramente en la aprobación de la ley, no estaba claro que tuviera los votos suficientes para hacerlo²⁰¹. Pero, tras su asesinato el 22 de noviembre de 1963, el nuevo presidente Lyndon B. Johnson logró utilizar su influencia en el Congreso para sacar adelante gran parte de la agenda legislativa de Kennedy. Este sureño de Texas ya se había comprometido con la causa de los derechos civiles cuando aspiraba a ocupar un cargo a nivel nacional. Johnson convenció al Senado de que abreviara los debates y así obtuvo la aprobación de la amplia Ley de Derechos Civiles de 1964, por la cual se prohibió la discriminación en todos los alojamientos públicos. Al año siguiente, presionó también a favor de lo que habría de ser la Ley de Derechos de los Votantes de 1965. En ella, se le dio autoridad al gobierno federal para nombrar examinadores, cuyo deber era registrar a los votantes en los lugares donde los funcionarios les negaban el registro a los negros. Al año siguiente de la aprobación de esa ley, 400.000 negros se registraron en el extremo sur; ya para 1968 su número llegaba a un millón y en todo el país hubo un aumento sustancial en el número de funcionarios negros elegidos. Por último, el Congreso aprobó en 1968 la legislación por la cual también se prohibió la discriminación en materia de vivienda.

A pesar de toda esa actividad legislativa, algunos negros se sintieron impacientes por el ritmo de sus progresos. Malcolm X, un elocuente activista, abogó porque los negros se separaran de la raza blanca. Así mismo, el líder estudiantil Stokely Carmichael se desilusionó con las ideas en torno a la no violencia y a la cooperación entre las razas. Él predicó también la necesidad de afirmar el poder negro por todos los medios requeridos²⁰².

La violencia trajo consigo las exhortaciones más militantes a la reforma. En 1966 y 1967 estallaron los desórdenes en varias ciudades grandes. En la primavera de 1968, Martin Luther King fue abatido por la bala de un asesino. Varios meses más tarde, también el senador Robert Kennedy, defensor de los menos favorecidos, opositor de la Guerra de Vietnam y hermano del presidente asesinado, corrió la misma suerte. Para mucha gente, esos dos homicidios señalaron el final de una era de inocencia e

²⁰¹ Cfr. MARINA, J.A. y DE LA VÁLGOMA, M., *La lucha por la dignidad, teoría de la felicidad política*, Anagrama, Barcelona 2000, p. 165.

²⁰² Cfr. TARROW S., *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Alianza Editorial, Madrid 2004, p. 163.

idealismo, tanto en el movimiento a favor de los derechos civiles como en el de la oposición a la guerra.

A los pocos meses de entrar en vigor las reformas legislativas, sólo en Mississippi, con un 36% de negros y sólo un 6% de ellos registrado en los padrones (lo cual dejaba a casi todos ellos sin derecho a voto), aumentó la inscripción de negros un 120%. A comienzos de los años 70 ya igualaban a los blancos y, desde entonces, en ese y en otros estados del sur, el voto negro se convirtió en un factor decisivo para ganar elecciones²⁰³, hasta el punto de que en el año 2008 ganó las elecciones presidenciales el primer afro americano de la historia. Se podría afirmar que el movimiento por los derechos civiles logró la integración total tan sólo 50 años después de ponerse en marcha, lo cual no es afirmar poco.

V. La lucha por la libertad: el movimiento de liberación en Polonia.

Han pasado ya más de veinte años desde que se derrumbó el muro de Berlín y es posible hacer un balance de lo que sucedió en los países que estaban sometidos a regímenes comunistas durante el siglo XX. Para ello, podríamos hablar de muchos países, pero vamos a centrarnos en Polonia, como caso paradigmático de participación política de la sociedad civil en el cambio de régimen.

Como ya hemos señalado, nos parece crucial para la construcción de instituciones democráticas que éstas estén fundamentadas “*desde abajo*”, desde la sociedad civil. Es requisito obligatorio, además, que los actores sociales deseen y puedan construir la democracia, tengan la voluntad y la capacidad de expresarse políticamente de manera democrática, lo que no siempre sucede, como lo han demostrado muchos movimientos revolucionarios que lo que desean es, por el contrario, subvertir el orden social. Se requiere entonces lo que Arato ha denominado la capacidad de autocontención de los movimientos sociales y Touraine la capacidad de estos de

²⁰³ Cfr. VALELLY, R. M., *Party, coercion and inclusion: the two reconstructions of the South's electoral politics*, en *Politics and society* 21, 1993, en www.pas.sagepub.com, pp. 37-67, visitado el 2 de junio de 2009.

evitar acciones de ruptura y de definirse en torno a una distinta utilización y proyección de los recursos económicos y sociales de una sociedad determinada²⁰⁴.

Para explicar el éxito que tuvieron algunos países del Este Europeo para construir instituciones democráticas se debe considerar la densidad de su sociedad civil y su voluntad democrática. El caso paradigmático fue el de Polonia. Ahí, la sociedad civil estuvo organizada bajo el cobijo del movimiento social más importante del Este Europeo, el del sindicato *Solidarnosc*²⁰⁵. Este movimiento no sólo fue fundamental para cuestionar al comunismo polaco, para vaciarlo de toda pretensión de legitimidad, sino que, junto con la *perestroika* del presidente Gorbachov, logró destruir los regímenes comunistas de esa parte del mundo. La oposición de un movimiento obrero organizado a un gobierno que pretendía hablar en nombre del proletariado acabó con su supuesta legitimidad. *Solidaridad*, sin embargo, no era sólo un movimiento de oposición, sino que al mismo tiempo defendía a las empresas del control centralizado que ejercía la planificación económica comunista. Pretendía recuperar la autonomía de las empresas del Estado; y con ello, dicho sea de paso, preparó la apertura de la economía polaca. Finalmente, fue un movimiento de afirmación de la identidad polaca, con fuertes tintes católicos y nacionalistas pero que, sin embargo, no sucumbió en la agresión al otro, como sí pasó en Yugoslavia. Esto probablemente sucedió porque estaba acompañado por las otras dimensiones de la acción, que eran la autonomía obrera y de las empresas, el rechazo al comunismo y la defensa de la democracia.²⁰⁶

Este carácter de la sociedad civil polaca fue lo que permitió que el movimiento pudiera auto-limitarse cuando se dio el golpe de Estado del mariscal Jaruselski en 1981 y con ello evitó una invasión soviética. Esto mismo evitó también que unos meses antes de la caída del muro de Berlín, la oposición intentara destruir al enemigo, a pesar de que tenía la fuerza para hacerlo, y que por el contrario se sentara a negociar con él en las celebres mesas redondas de 1989. El que el cambio lo haya dirigido un movimiento enraizado en la sociedad civil implicó que no estuviera dispuesto a perder lo que había

²⁰⁴ Cfr. BIZBERG, I., *Cómo algunos países de Europa Central y del Este han logrado construir instituciones democráticas* del Colegio de México, en [www.colmex.mx/centros/cei/ Paginas%20profesores/Articulos/ Bizberg/Metapolitica1.doc](http://www.colmex.mx/centros/cei/Paginas%20profesores/Articulos/Bizberg/Metapolitica1.doc) visitado el 14 de noviembre de 2008.

²⁰⁵ Cfr. TARROW S., *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Alianza Editorial, Madrid 2004, p. 123.

²⁰⁶ Cfr. BIZBERG, I., *Cómo algunos países de Europa Central y del Este han logrado construir instituciones democráticas* del Colegio de México, en [www.colmex.mx/centros/cei/ Paginas%20profesores/Articulos/ Bizberg/Metapolitica1.doc](http://www.colmex.mx/centros/cei/Paginas%20profesores/Articulos/Bizberg/Metapolitica1.doc) visitado el 14 de noviembre de 2008.

ganado (la creación de sindicatos libres y organizaciones locales) por un incierto proyecto político. En 1980, cuando surge *Solidaridad* y es legalizado por el gobierno comunista, sabía que perdería todo si cuestionaba al comunismo de manera explícita, como ya había sucedido en 1956 en Hungría y otra vez en 1968 en la República Checoslovaca. A principios de 1989 aceptó jugar en una elección restringida, aunque tenía la fuerza para cuestionarla, porque esto pondría de nuevo en peligro lo que había ganado en el nivel local y sindical. De esta manera, el movimiento social limitaba sus pretensiones políticas y se mostraba como un movimiento moderado. Esto le preparó para una transición negociada por medio de la innovación institucional: las mesas redondas de 1989, que luego fueron reproducidas en muchos de los demás países del bloque soviético.²⁰⁷

La existencia de una sólida organización de la sociedad civil con objetivos claros es lo que explica que el movimiento social que impulsa el cambio haya tenido la capacidad de auto-controlarse y que permitiera que las elites del antiguo régimen cumplan sus acuerdos y compromisos. Esta actitud negociadora de todos los actores socio-políticos es lo que explica que en este país se haya generado la capacidad de dismantelar gradualmente las estructuras autoritarias y construir las democráticas. Un ejemplo importante de esta “*cultura de la negociación*” fue la manera como el primer gobierno de *Solidaridad* intentó introducir progresivamente las reformas económicas.

Por su carácter a la vez sindical y democrático, el primer gobierno de *Solidaridad* tuvo la sensibilidad económica y social para intentar sentar bases sólidas para que pudiesen funcionar las empresas al tiempo que se esforzaba por restablecer los principios de la justicia social. *Solidaridad* negoció un pacto sobre la empresa, tanto con sus sindicatos afines, como con los sindicatos excomunistas, que establecía el principio de la discusión tripartita (sindicatos, empresa y gobierno) sobre todos los asuntos que tuvieran que ver con los salarios, las condiciones de trabajo, la participación de los trabajadores en las empresas y las modificaciones del sistema de seguridad social. Con ello no sólo se intentaba introducir la economía de mercado en Polonia de manera negociada (lo que finalmente no se logró ni siquiera en este país), sino contribuir a la construcción de instituciones democráticas a nivel de las relaciones industriales.²⁰⁸

²⁰⁷ Cfr. *Íbidem*.

²⁰⁸ Cfr. *Íbidem*.

Solidaridad (*Solidarność* en idioma polaco) fue en su origen una federación sindical autónoma e independiente polaca de raíces cristianas, nacida de las luchas obreras y campesinas dirigidas por Lech Wałęsa, fundada en septiembre del año 1980 y que es considerado el mayor sindicato de la historia²⁰⁹. Su origen estuvo en una revista del mismo nombre publicada por el ala izquierda del Partido Unido de los Trabajadores Polacos que, entre otros objetivos, pedía la constitución de sindicatos libres (como existían desde mucho tiempo atrás en Yugoslavia e intentaron hacer en 1968 en Checoslovaquia, durante la célebre Primavera de Praga) y autónomos del Partido y del Gobierno. Esta idea se extendió entre los combativos mineros, que, entre otras exigencias, pedían la semana laboral de 35 horas, sin reducción proporcional de salarios. Así que constituyeron un sindicato clandestino con el mismo nombre.

El sindicato *Solidarność* se caracterizó por la gran militancia obrera católica y por su tenaz lucha contra el autoritarismo comunista. La Iglesia Católica, encabezada entonces por el Juan Pablo II (antiguo cardenal Wojtyła²¹⁰), comprendió las posibilidades que se abrían para hacer frente al movimiento comunista. Así que, con ayuda y financiación de EE. UU.²¹¹, animó a los obreros católicos en los astilleros de Gdansk, conducidos por Lech Wałęsa, a incorporarse a dicho sindicato clandestino y mostrar similar combatividad. Llegó a darse la insólita e histórica situación de un Papa polaco celebrando una Misa pública en un país comunista²¹².

El 2 de julio de 1980 el gobierno polaco anunció aumentos masivos de los productos alimentarios, lo cual provocó un estallido de huelgas. La de los ferroviarios de Lublin, estratégico nudo ferroviario en la ruta a la Unión Soviética, preocupaba especialmente a Breznev que enseguida convocó al Presidente Gierek interrumpiendo sus vacaciones en Crimea y exigiéndole soluciones. El Ministro de Defensa Wojciech Jaruzelski no consideró conveniente el empleo del ejército y aconsejó que dejara pasar el tiempo. Antes del fin de 1981, *Solidaridad* tenía ya nueve millones de miembros. El

²⁰⁹ Cfr. TARROW S., *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Alianza Editorial, Madrid 2004, p. 173.

²¹⁰ Cfr. WEIGEL, G., *Biografía de Juan Pablo II, testigo de esperanza*. Plaza & Janés Editores, Barcelona 2000, p. 539.

²¹¹ Cfr. O'SULLIVAN, J., *El Presidente, el Papa y la Primera Ministra*. Gota a Gota, Madrid 2008, p. 273.

²¹² Cfr. TARROW S., *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Alianza Editorial, Madrid 2004, p. 173.

13 de diciembre de 1981, siendo ya Presidente del Gobierno, el Mariscal Wojciech Jaruzelski declaró la ley marcial y encarceló a la mayoría de los dirigentes de *Solidaridad*, que fue prohibido de nuevo como sindicato el 8 de octubre de 1982. Hacía ya diez años que los trabajadores habían atacado la sede del Partido Comunista en Gdansk y varios fueron abatidos por el ejército, convirtiéndose en mártires en el fértil subsuelo de la conciencia nacional²¹³.

Levantada formalmente la prohibición en julio de 1983, *Solidaridad* persistió solamente como organización clandestina, apoyada por la Iglesia Católica y la CIA. A finales de los años 80, *Solidaridad* era ya suficientemente fuerte como para frustrar las tentativas reformistas de Jaruzelski: las huelgas a nivel nacional en 1988 forzaron al Gobierno a negociar con *Solidaridad*, que dejó de presentarse como sindicato para hacer públicas sus pretensiones como partido político, especialmente en elecciones libres. En un exceso de confianza, estimulado por Mijail Gorbachov, que pretendía experimentar con las posibilidades, el Gobierno cedió, perdiendo las elecciones.

Así resultó que lo que se inició como un movimiento contra la burocracia y por las esencias del socialismo y la solidaridad, propugnado por la intelectualidad y los mineros, acabó con el sistema comunista. Lech Wałęsa permaneció un mandato en el gobierno. Aún existe un sindicato que continúa denominándose *Solidaridad* y que cuenta en la actualidad con 1,5 millones de afiliados. Ha quedado para la historia como ejemplo de movimiento ciudadano que lograr cambiar el estado de las cosas de manera pacífica y organizada.

VI. La lucha por la paz: el movimiento pacifista.

No es infrecuente que mucha gente use el término movimiento pacifista como equivalente a pacifismo antinuclear, considerándolo una experiencia aislada que conoció su auge en los años sesenta y ochenta del s. XX, analizándose su existencia como parte del pasado y siendo juzgada como una iniciativa agotada y fracasada incluso antes del final de la Guerra Fría. La mencionada identificación entre movimiento pacifista y pacifismo antinuclear es muy común en la bibliografía y prensa

²¹³ Cfr. *Íbidem*, p. 174.

anglosajonas, incluso entre autores que conocen el objeto de estudio tan profundamente como Sydney Tarrow o Paul Byrne²¹⁴.

Sin embargo, puede definirse el pacifismo de forma más amplia. En primer lugar, en sentido negativo, como una respuesta social y cultural a la guerra, de múltiples repercusiones económicas y políticas. En sentido positivo, podemos entender el pacifismo como *aquella doctrina que busca favorecer y estimular todas las condiciones para que la paz sea un estado y condición permanente de las relaciones humanas, tanto entre personas como entre naciones, Estados y pueblos*²¹⁵. Por tanto, la definición de movimiento pacifista englobaría todas aquellas formas organizadas de la sociedad civil, en cualquier momento histórico, espacio y sociedad, orientadas a conseguir un mundo más pacífico, justo y solidario.

De este modo, el movimiento pacifista trascendería determinadas movilizaciones de más o menos duración para ser una constante en el tiempo, capaz de transformarse de acuerdo a las exigencias éticas y estratégicas que exigen los distintos momentos históricos. Así, el movimiento pacifista no empezaría después de la Segunda Guerra Mundial y terminaría con el declive durante la Guerra Fría, sino que aquellas actividades serían tan sólo una de las expresiones del movimiento pacifista, que respondía así tanto a sus circunstancias contemporáneas como a los precedentes que las inspiraron: pacifismo liberal decimonónico, pacifismo obrero internacionalista, pacifismo del período de entreguerras y pacifismo de la no violencia, entre otros. Al mismo tiempo, lo que se considera su ocaso podría más bien interpretarse como un proceso de transformación y regeneración del movimiento que en la actualidad se expresaría, además de en la continuidad de formas anteriores, en otras más novedosas como el intervencionismo humanitario -sobre todo mediante las ONG-, el voluntariado por los derechos humanos, la diplomacia civil, o labores especializadas de *peacemaking* o *peacebuilding* en la regulación de conflictos²¹⁶.

²¹⁴ Cfr. RUIZ JIMÉNEZ, J. A., *El movimiento pacifista en el siglo XXI: nuevos principios y estrategias*, artículo visitado en internet el 10 de mayo de 2009.

²¹⁵ LÓPEZ MARTÍNEZ, M., (dir.) *Enciclopedia de Paz y Conflictos*, Universidad de Granada y Junta de Andalucía, Granada 2004, p. 829-843.

²¹⁶ Cfr. LÓPEZ MARTÍNEZ, M., “La sociedad civil por la paz”, en Muñoz, F. A. y López Martínez, M. (eds.) *Historia de la paz. Tiempos, espacios y actores*, Universidad de Granada, Granada 2000a, p. 291-357.

El período de la Guerra Fría implicó un gran avance en el gradual avance de la concienciación ciudadana sobre la paz. Ronald Inglehart, ya en 1971, analizaba una serie de tendencias políticas que consideraba que expresaban una revolución silenciosa en las sociedades industrializadas occidentales²¹⁷. El paso del tiempo ha ido confirmando lo acertado de su estudio, en el cual afirmaba que bajo el activismo de los años sesenta del s. XX y la aparente aquiescencia de los setenta se estaba experimentando un cambio gradual, pero esencial, en la mentalidad política de los países del llamado Norte desarrollado. Desde aquellos años, una proporción sin precedentes de la población occidental ha crecido bajo unas excepcionales condiciones de seguridad económica. No obstante, si bien la seguridad económica y física ha continuado siendo muy valorada, su prioridad ha venido siendo mucho más baja que en el pasado, implicando una evolución en los valores. Al mismo tiempo, desde entonces se ha producido un cambio significativo en la evolución de las habilidades y capacidades políticas de la población, pues una proporción cada vez mayor de la ciudadanía ha ido demostrando su interés en comprender lo que sucede en la política nacional e internacional y en participar en las decisiones que se toman en esos ámbitos²¹⁸.

El desarrollo económico y tecnológico experimentado en las décadas posteriores a la Segunda Guerra Mundial significó que las necesidades de las poblaciones occidentales quedasen, en general, bastante satisfechas. La experiencia de vida de las generaciones que crecieron en esas décadas fue muy distinta a la de sus antecesores, debido a la ausencia de guerras en sus territorios; los niveles de educación aumentaron considerablemente, conjuntamente con un desarrollo de la estructura ocupacional a favor del sector terciario; y los medios de comunicación de masas, junto al desarrollo de los transportes, acrecentaron el conocimiento de las realidades de otros países.

De este modo, aparecieron exigencias ciudadanas de protección del medio ambiente, la calidad de vida, el papel de las mujeres, el deseo ciudadano vivir en paz rechazando guerras y violencias, y una mayor participación ciudadana en la toma de decisiones del Estado. En realidad, pocas de estas demandas eran novedosas, pero sí lo

²¹⁷ Cfr. INGLEHART, R., *The Silent Revolution. Changing Values and Political Styles Among Western Publics*, Princeton University Press, Oxford 1977.

²¹⁸ Cfr. RUIZ JIMÉNEZ, J. A., *El movimiento pacifista en el siglo XXI: nuevos principios y estrategias*, artículo visitado en internet el 10 de mayo de 2009.

era su importancia cuantitativa y cualitativa: es difícil encontrar en el pasado éxitos ciudadanos contra los intereses del Estado y de los económicamente más poderosos como los vividos desde la década de los sesenta del siglo pasado, los que se manifestaron en legislaciones favorables a la protección del medio ambiente, la objeción de conciencia, los derechos de las mujeres, la desaparición de las minas anti-personales, etc.

En este sentido, la consolidación del movimiento pacifista desde los años sesenta del s. XX fue parte de un proceso donde la música, la moda en el vestir, las nuevas estéticas artísticas, etc., tendieron a conformar una cultura alternativa. Especialmente las campañas pacifistas antinucleares fueron el catalizador de otras posteriores sobre varias cuestiones políticas y sociales. Según fue aumentando el nivel educativo de la población, el número de jóvenes que han tomado parte en las distintas formas de pacifismo no ha dejado de aumentar desde entonces.

Dentro de la mencionada evolución y crecimiento de los grupos vinculados al movimiento pacifista, sin duda el pacifismo antinuclear de las décadas de los 60 y 80 del s. XX contribuyó decisivamente a su progreso y ampliación. De hecho, el multitudinario activismo de aquellos años -aún cuando muchas de sus organizaciones más destacadas hayan desaparecido ya, como el END²¹⁹, o hayan visto sensiblemente disminuida su importancia, como el caso del CND-, fue un vivero del que se nutrieron muchas de las organizaciones posteriores que han venido configurando el movimiento pacifista, aunque con características distintas, después de la Guerra Fría.

Aquellos años sesenta y setenta fueron también una época en la que se produce una gran expansión de los estudios del desarrollo armamentístico, siendo el SIPRI, por la calidad, rigor y alcance de sus trabajos, uno de los pioneros y gran referente de esta línea de investigación. Los años ochenta del s. XX fueron una etapa igualmente decisiva en la consolidación del movimiento pacifista en sus múltiples variantes. Menos académica y más ligada a los movimientos sociales, sería el surgimiento, aparte de las

²¹⁹ El END (European Nuclear Disarmament) fue una organización concebida para crear enlaces entre el pacifismo occidental y los disidentes del Este de Europa entre 1980 y 1990. Sus éxitos lograron resquebrajar el telón de acero desde abajo, jugando un importante papel en las revoluciones de terciopelo de 1989 (RUIZ JIMÉNEZ, J. A., *El Desarme nuclear Europeo (END). Movimiento social y diplomacia ciudadana*, Universidad de Granada, Granada 2006).

asociaciones y campañas que ya hemos descrito, de espacios de investigación, activismo y concienciación como, por ejemplo: *Physicians for Social Responsibility*, *International Physicians for the Prevention of Nuclear War*, *Artists for Social Responsibility*, *Educators for Social Responsibility*, *United Campuses Against Nuclear War*, *Center for Teaching of International Relations de la Universidad de Denver*.

Esa década de los ochenta también contempló la aparición o consolidación de ONG como Acción Internacional contra el Hambre, Ayuda Médica Internacional, Intermón y Manos Unidas, entre otras²²⁰. Algunas de ellas, de procedencia católica, habían surgido ya en los años cincuenta y sesenta del s. XX inspiradas en la *Encíclica Populorum Progressio* de Pablo VI y en los textos del Concilio Vaticano II²²¹. Respecto al movimiento pacifista en su manifestación de campañas, organizaciones y movilizaciones antinucleares, los ochenta sembraron importantes semillas de gran influencia para el pacifismo posterior hasta nuestros días. Significativo fue el papel de las iglesias en las campañas pacifistas de la década de los ochenta en Holanda.²²² Así, una vez consolidadas las revoluciones de 1989, muchos de aquellos que habían tomado parte en el diálogo ciudadano abierto por el END decidieron formar una organización permanente que tuviese el objetivo de promover un movimiento de toda la sociedad civil europea por la paz, la democracia y los derechos humanos. Como resultado de lo anterior, se fundó en Praga la Asamblea de Ciudadanos de Helsinki (ACH) en octubre de 1990²²³, en un encuentro en el que más de mil representantes de países de toda Europa pudieron reunirse por primera vez en cincuenta años sin restricciones de ningún género.

Asimismo, ONG como *Amnistía Internacional* (fundada en 1961) y *Human Rights Watch* (fundada en 1988) -las más destacadas organizaciones por los derechos humanos del mundo, y las cuales en sus inicios trabajaban a favor de unos derechos humanos muy concretos contenidos en el derecho internacional-, han estrechado

²²⁰ Cfr. TARROW S., *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Alianza Editorial, Madrid 2004, p. 259.

²²¹ Cfr. RUIZ JIMÉNEZ, J. A., *El movimiento pacifista en el siglo XXI: nuevos principios y estrategias*, artículo visitado en www.redalyc.uaemex.mx/pdf/305/30551419.pdf el 10 de mayo de 2009.

²²² Cfr. TARROW S., *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Alianza Editorial, Madrid 2004, p. 191.

²²³ Cfr. RUIZ JIMÉNEZ, J. A., *Helsinki Citizen's Assembly y Movimiento por la Paz, el Desarme y la Libertad, ExYugoslavia: de la guerra a la paz*, Vimar, Valencia 1992, en *El movimiento pacifista en el siglo XXI: nuevos principios y estrategias*, artículo visitado en internet el 10 de mayo de 2009.

progresivamente sus vínculos con el movimiento pacifista, extendiendo su trabajo a favor de la paz. Así, en consonancia con el movimiento pacifista, han ido más allá de la violencia directa para reivindicar una paz positiva integral. *Amnistía Internacional* ha ampliado expresamente su mandato no sólo contra la tortura y la existencia de presos de conciencia, sino contra la discriminación, los niños soldado, el tráfico de armas, la falta de acceso a educación, etc.²²⁴ Por otra parte, *Human Rights Watch* también ha extendido su influencia para combatir el tráfico de armas y, desde las guerras en Kosovo y Chechenia (ambas en 1999) a denunciar las causas de las guerras y las respuestas por parte de la comunidad internacional²²⁵.

El movimiento pacifista se mostró activo, pero indeciso y muy limitado en muchas de sus iniciativas tras la caída del muro de Berlín, como fueron la Guerra del Golfo de 1991 y la de Kosovo en 1999. Por ejemplo, su apoyo mostrado a las funciones diplomáticas de la ONU fue siempre muy restringido y, en todo caso, aunque la opinión pública se mostró descontenta con unas acciones militares claramente manipuladas por los medios de comunicación mayoritarios y de dudosa racionalidad y objetivos, el movimiento pacifista nunca consiguió movilizar las masas ciudadanas de la década de los sesenta y especialmente de los ochenta del siglo anterior. Todo ello hizo que se cuestionara si una conciencia pacifista realmente había arraigado y pervivido entre la población occidental, cuya herencia muchos parecieron dar por muerta²²⁶. Sin embargo, aquellos análisis tan pesimistas respecto al impacto del pacifismo en la ciudadanía internacional fueron desmentidos en el año 2003. Ese año, a propósito de la invasión estadounidense de Irak, tuvieron lugar unas 600 manifestaciones en el mundo el domingo 16 de febrero, en las que participaron unos 30 millones de personas²²⁷.

En definitiva, sería de ilusos sostener que aquella firme toma de postura de millones de ciudadanos en todo el mundo, desafiando a gobiernos y medios de

²²⁴ La portada de la edición española de la revista *Amnistía Internacional* anunció “Un nuevo mandato para el siglo XXI” en la organización, afirmando un giro en la política y en la práctica de esta ONG. Al respecto, véase especialmente BELTRÁN, E. (2001) “El reto: defender eficazmente todos los derechos humanos para todos” en *Amnistía Internacional*, Nº 51, octubre.

²²⁵ Véase la descripción de las actividades de Human Rights Watch en: <http://www.hrw.org/about/howeare.html>, visitado el 13 de mayo de 2009.

²²⁶ Resultan sintomáticos, respecto a esa identificación, artículos como el de FREEDLAND, J. (“Banning Bombing” en *The Guardian*, Londres 2 de junio de 1999), que sintetiza perfectamente la interpretación mayoritaria sobre el movimiento pacifista.

²²⁷ Cfr. CHRISAFIS A., FICKLING, D. y HENLEY, J. ET ALLI, “Millions worldwide rally for peace. Huge turnout at 600 marches from Berlin to Baghdad” en *The Guardian*, Londres 17 de febrero de 2003.

comunicación de masas, tuvo lugar en el vacío y fue espontánea. Uno de los grandes logros del pacifismo de las décadas de los sesenta y ochenta del s. XX, ha sido la influencia alcanzada en la cultura y mentalidad ciudadanas contemporáneas, pues como podemos observar con cierta perspectiva, representaron un importante avance en una tendencia de larga y compleja trayectoria de concienciación y acción ciudadanas por la paz. Para valorarlo en su justa medida, resulta fundamental tener en cuenta que el movimiento pacifista no es una herramienta política orientada a forzar acontecimientos a corto plazo, aunque obviamente no se renuncie a esa posibilidad. Más bien, es un método de acción a largo plazo impulsado por principios éticos.

En un creciente número de países, organizaciones similares por su modesto tamaño y bajo coste de mantenimiento, pero altamente profesionalizadas, caracterizan a los componentes de las redes transnacionales de los movimientos sociales de comienzos del siglo XXI. Los trabajos de Margaret Keck y Kathryn Sikkink muestran el perfil característico de estas organizaciones: centran su labor en alguna cuestión concreta, sean los derechos humanos, la protección del medio ambiente, la oposición al tráfico de armas, los derechos de las mujeres o los de los pueblos indígenas. Su nivel organizativo es endeble, pero sus acciones y capacidad de convocatoria pueden resultar tremendamente efectivas en campañas específicas debido a sus vínculos con donantes, fundaciones y otros grupos de activistas que puedan prestarles su apoyo²²⁸.

Otra destacada manifestación del movimiento pacifista que ha conocido un gran desarrollo tras la Guerra Fría es el intervencionismo humanitario, una forma muy efectiva de acción directa en los lugares donde se producen conflictos armados. La acción humanitaria tiene sus precedentes en la caridad cristiana de las órdenes religiosas y monásticas medievales; en la mezcla de monjes y soldados de las órdenes hospitalarias; y en la misión “civilizadora” de la colonización y el desarrollo de la medicina colonial²²⁹. Más tarde, en el siglo XIX destacaron Florence Nightingale y Henry Dunant (fundador de Cruz Roja en 1863), así como la convención de Ginebra de 1864. Las dos Guerras Mundiales y los totalitarismos nazi y soviético darían pie al apogeo de la Cruz Roja. Entre 1934 y 1945 surgieron en Estados Unidos las primeras

²²⁸ Cfr. RUIZ JIMÉNEZ, J. A., *El movimiento pacifista en el siglo XXI: nuevos principios y estrategias*, artículo visitado en www.redalyc.uaemex.mx/pdf/305/30551419.pdf el 10 de mayo de 2009.

²²⁹ Cfr. FERRÉ, J. L., *La acción humanitaria*, Paradigma, Madrid 1997.

organizaciones humanitarias privadas que más tarde se denominarán Organizaciones No Gubernamentales (ONG), para distinguirlas de las gubernamentales y de las intergubernamentales de la ONU. En 1942 se creó en Europa el *Oxford Famine Relief Committee* o Comité para el Alivio de la Hambruna (OXFAM) para socorrer a la población griega de la hambruna que sufría por aquel entonces.

En conclusión, las modernas formas de organización, de redes transnacionales, de metodologías de acción, de difusión de la idea de paz y del trabajo para su construcción a que nos hemos venido refiriendo, suponen un salto importante en la consolidación del movimiento pacifista como una de las manifestaciones más destacadas de la acción de la sociedad civil internacional. La capacidad de adaptación que el movimiento pacifista ha venido mostrando, especialmente a través de los dos últimos siglos, continúa pues manifestándose al adaptar los fundamentos solidarios, humanitarios, universalistas y de permanente insatisfacción con la realidad característicos de su pensamiento ante nuevos retos y realidades, todo ello en aras de reivindicaciones comunes y deseables: una auténtica y constante construcción de la paz, la democracia, la justicia, la equidad y el desarrollo sostenible.

VII. La lucha por el derecho a la vida: el movimiento pro-vida.

Pro-vida es un término que representa a una variedad de pensamientos y de movimientos activistas sobre los temas bioéticos. Se utiliza para indicar posiciones contrarias a prácticas tales como la eutanasia, la clonación humana, la investigaciones sobre células madres embrionarias y la pena de muerte, pero la oposición más fuerte es contra el aborto y a favor de los derechos del no nacido. El término describe la convicción irrenunciable de que todos los seres humanos tienen derecho a vivir desde la fecundación hasta la muerte natural²³⁰. Las legislaciones permisivas con el aborto surgidas en el siglo XX son respaldadas actualmente por gran parte de la opinión pública mundial. El movimiento provida sostiene que, como dijo Julián Marías, *"la aceptación social del aborto provocado es, sin excepción, lo más grave que ha sucedido*

²³⁰ Cfr. HOLLAND, S., *Bioethics: a Philosophical Introduction* Cambridge, UK: Polity Press; New York 2003: Distributed in the USA by Blackwell Pub.

en el siglo XX²³¹. Por este motivo y por el carácter limitado de este estudio, en este apartado me centraré en la lucha por la abolición del aborto.

En el mundo antiguo, el aborto no era frecuente porque era muy a menudo fatal para la madre: el infanticidio se practicaba ampliamente. Casi universalmente se daba a luz el niño y, si no era deseado, se mataba. Los abortos se hicieron muy frecuentes en el s. XIX. A medida que el aborto se extendía, la comunidad médica paralelamente iba tomando conocimiento de las nuevas verdades científicas recientemente descubiertas, en el sentido de que la vida humana comenzaba con la concepción. En esta época, miembros de la *American Medical Association* (AMA) empezaron a acercarse a las legislaturas estatales para informar y dar testimonio sobre estos hechos científicos. En 1859, la AMA protestó contra la distinción legal que concedía al feto derecho *"para propósitos civiles, pero que en lo relacionado con su vida todavía le negaba toda protección"*. La AMA denunciaba la *"indisculpable destrucción de la vida humana"*, exhortaba a los legisladores estatales para que revisasen sus leyes sobre el aborto y solicitaba a las sociedades estatales de médicos que *"ejercieran presiones sobre el tema"*. Para 1871, el informe de la AMA resumía sobre el aborto: *"el tema que estábamos tratando era el de la vida humana"*. Cuando a los legisladores estatales se les informaba sobre los nuevos conocimientos científicos, las leyes eran modificadas. Los distintos estados de EE.UU. fueron estableciendo que la vida humana debía ser igual y enteramente protegida por la ley desde su comienzo real: la concepción.

Sin excepción, todos los estados de los EEUU, para mediados o fines del siglo XIX, protegían a la criatura no nacida desde el comienzo de su vida en la concepción hasta el nacimiento. En cuanto a los abortistas, si se demostraba su culpabilidad, eran castigados. Por ejemplo, en los registros de la Prisión Clinton, de Schenectady, NY, en marzo de 1878, consta el descargo de un tal Thomas Weed, con la acotación: *"Al Dr. Weed, conspicuo abortista, 6 años y 4 meses por el delito de aborto"*. Los estudios definitivos sobre este tema permitieron desmentir la propaganda de Planned Parenthood que sostenía: *"La mujer que abortaba podía ser procesada por asesinato"*. Analizando doscientos años de historia de las leyes, el Centro Norteamericano de Bioética llegó a la siguiente conclusión: *"No se encontraron evidencias que apoyaran la idea de que las mujeres eran enjuiciadas por haberse sometido o solicitado un aborto. El cargo de que*

²³¹ MARÍAS, J., *La cuestión del aborto*, Tercera del Diario ABC, 10 de septiembre de 1992.

*un aborto espontáneo pudiera terminar en un juicio criminal es similarmente insostenible. No existen casos documentados de enjuiciamiento de tales mujeres por asesinato o por alguna otra especie de homicidio; ni tampoco existen evidencias de que, en aquellos estados donde existen disposiciones que permitan el enjuiciamiento de mujeres por haber procurado un aborto, esas leyes fueran alguna vez aplicadas... En pocas palabras, las mujeres no eran enjuiciadas por aborto. Los abortistas sí". También en la actualidad, en países como Canadá, como ha dicho Andrea Mrozek, "por mucho que los pro choice digan que los pro vida quieren meter a mujeres en la cárcel, en Canadá solo hay una mujer que está en la cárcel por el aborto - Linda Gibbons, activista pro vida de 60 años que en los últimos 14 años ha pasado en total 75 meses en la cárcel por actuaciones provida pacíficas- y es porque es pro vida"*²³².

La situación mundial hasta mediados del siglo XX era bastante homogénea en cuanto al aborto pues, a excepción de la época de la Alemania nazi y de los países comunistas²³³, se consideraba delito de manera prácticamente unánime. El aborto se convirtió en un problema socialmente relevante cuando, debido a la presión de los lobbies abortistas, en algunas legislaciones del mundo occidental se aprobaron leyes despenalizadoras del aborto en determinados momentos del embarazo. Este criterio despenalizador ha sido criticado pues *sólo cuando el hombre es reconocido como persona sobre la base de lo que simplemente es por naturaleza, puede decirse que el reconocimiento se dirige al hombre mismo y no a alguien que cae dentro de un concepto que otros han convertido en criterio para el reconocimiento. Como es natural, de aquí se deduce también que todo límite temporal para su reconocimiento inicial como hombre es convencional y, por lo mismo, tiránico*²³⁴.

La primera nación en despenalizar el aborto entre los países occidentales fue Inglaterra²³⁵, pero fue la ampliación de la despenalización en Estados Unidos –inicialmente aprobada sólo en algunos estados para casos concretos- realizada a comienzos de 1970 la que produjo que la mayoría de los países europeos siguiesen su

²³² HANNAFORD, N. en *The Calgary Herald* (cf. 04.10.2008).

²³³ Cfr. PUENTE, E., *Rompiendo el silencio. Testimonios de mujeres que sufrieron un aborto provocado*, Libroslibres, Madrid 2009, p. 13.

²³⁴ SPAEMANN, R., *La naturaleza como instancia moral de apelación*, en *El hombre: inmanencia y trascendencia. Actas de las XXV Reuniones filosóficas*, Universidad de Navarra, Pamplona 1991, vol. I, p.66.

²³⁵ *Abortion Act de 1967*, en *The UK Statute Law Database* (www.statutelaw.gov.uk/content), visitado el 15 de mayo de 2009.

ejemplo en las siguientes décadas. La despenalización contribuyó de hecho a difundir en el imaginario social una relativización del valor de la vida, con las consecuencias que después se han visto²³⁶. El debate interesado que ha seguido a las leyes despenalizadoras o permisivas del aborto acerca de cuándo el ser humano comienza a ser persona y por tanto puede ser libremente eliminado es ciertamente preocupante. Como ha señalado Robert Spaemann, filósofo nacido en la Alemania nazi, *“si la pretensión de pertenecer a la sociedad humana quedara a juicio de la mayoría (o de los científicos, los legisladores, etc.), habríamos de definir en virtud de qué propiedades se posee dignidad humana y se pueden exigir los derechos correspondientes. Pero esto sería suprimir absolutamente la idea de derechos humanos”*²³⁷. O como también se ha dicho *“la condición de persona no se actualiza en su plenitud cuando se alcanza la capacidad de ser consciente de la propia dignidad, sino que se ejerce cuando se es capaz de reconocerla en el otro...el hombre no comienza a ser humano cuando se ve aceptado por sus iguales, sino que deja de serlo cuando se niega a aceptar como igual a uno solo de ellos”*²³⁸.

La ampliación del aborto en EE.UU. tuvo lugar con la sentencia *Roe v. Wade* (22 de enero de 1973)²³⁹. A comienzos de 1970, Norma McCorvey alegó que ella había sido violada por una pandilla y estaba embarazada. Las abogadas Sarah Weddington y Linda Coffee, recién graduadas de la Facultad de Leyes de la Universidad de Texas, necesitaban una *“cliente”* para poder atacar la ley que desde hacía 100 años prohibía el aborto en Texas. Ellas convencieron a Norma de que debería procurar un aborto en lugar de tramitar la adopción para su bebé. El caso fue litigado varias veces hasta llegar al Tribunal Supremo, con el resultado de que en 1973 los 50 estados de la Unión debieron adecuar sus leyes al amplio criterio permisivo de *Roe v. Wade*. Mientras se litigaba el caso, el bebé nació y fue dado en adopción.

En 1987, McCorvey admitió que ella en verdad no había sido violada y que el padre de su bebé era una persona a la que ella conocía y quería. El relato de los

²³⁶ Cfr. OLLERO, A., *Derecho a la vida y derecho a la muerte*, Rialp, Madrid 1994, pp. 41-48.

²³⁷ SPAEMANN, R., *Lo natural y lo racional*, Rialp, Madrid 1989, pp. 50 y 109.

²³⁸ OLLERO, A., *Todos tienen derecho a la vida*, en *El derecho a la vida*, vv.aa., Eunsá, Pamplona 1998, p. 293.

²³⁹ 410US113. En castellano puede verse en: BELTRÁN, M. y GONZÁLEZ, J.U., *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2005, pp. 408-424.

pandilleros que la violaron era mentira. A partir de entonces, las campañas para la despenalización del aborto usarían la mentira para atraerse a la opinión pública. Como se ha señalado, *“por lo que respecta a las encuestas, se suele comenzar hablando de las cifras de abortos clandestinos, ilegales o inseguros. Se multiplica por un cierto factor la cantidad real y se va repitiendo ese resultado muchas veces y a través de los diferentes medios de comunicación, hasta que por repetición el público acaba creyendo como rigurosamente cierta una cifra de abortos clandestinos difícilmente demostrable... Si se hacen despacio las cuentas, no cuadra el número de abortos ilegales ni la cifra de mujeres muertas, con la población real de mujeres en edad fértil”*²⁴⁰. Si bien el caso Roe vs. Wade legalizó el aborto, en la misma fecha Doe vs. Bolton²⁴¹ permitió el aborto a petición durante los nueve meses de embarazo, y fue el medio legal que facilitó la aprobación del Tribunal al establecimiento de más de 2.200 centros abortivos en todo el país. En 1995, después de estar asociada por años a la industria del aborto, McCorvey se arrepintió de lo que había hecho y en la actualidad es una militante activa del movimiento provida.

Son 36 años, más de 45.000.000 de bebés abortados, cientos de miles de hombres y mujeres dañados física y psíquicamente y una sociedad que poco a poco va descubriendo la brutal realidad del aborto. Desde entonces, el activismo pro-vida lucha por revertir esas legislaciones pro-abortistas²⁴², ofreciendo alternativas a las mujeres embarazadas. Actualmente, desarrolla una variedad de actividades: desde promover el pensamiento pro-vida al público en general, conversar con personas del gobierno o acercarse a las personas individualmente -por ejemplo intentando disuadir a las mujeres que piensan abortar-. Algunos esfuerzos envuelven la distribución de literatura, proveer servicios para aconsejar a las mujeres, hacer demostraciones públicas o protestas, cometer actos de desobediencia civil y, en casos extremos, cometer actos de violencia. En el Movimiento Provida Americano hoy coexisten miles de organizaciones, cada una con su propio estilo y forma de funcionar:

-Instituciones generadoras de información y difusión de los valores provida
(Human Life Internacional, Life Issues Institute, Life Dynamics, etc.)

²⁴⁰ Cfr. DEL FRESNO, D., *El imperio de la muerte*, Ediciones Sekotia, Madrid 2008, p. 21 y 22.

²⁴¹ Cfr. BELTRÁN, M. y GONZÁLEZ, J.U., *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2005, pp. 408-424.

²⁴² WIKIPEDIA, voz “Pro-vida”, visitada el 10 de junio de 2009.

-*Instituciones de la mujer* (Feminists for life, Concerned Women for America, etc.)

-*Instituciones religiosas por la vida* (Priests for Life, Focus on the Family, Baptists for Life, Nacional Lutherans for life y muchos más).

-*Asociaciones Médicas por la Vida* (Pharmacists for Life, American Association of Pro-life Obstetricians and Gynecologists, Compassionate Healthcare Network , etc.)

-*Organizaciones Políticas* (Democrats for Life, Republican National Coalition for Life, Libertarians for Life, etc).

-*Asociaciones Universitarias* (American Collegians for Life, The Center for Bio-ethical Reform, Notre Dame Right to Life, Princeton prolife, Vanderbilt Students for Life, Rock For Life, etc)²⁴³.

También hay organismos como “*Operation Outcry*”, que se dedica a recopilar antecedentes legales de mujeres dañadas por el aborto, o “*Silent no More Awareness*”, que tiene como principal misión apoyar a mujeres, hombres y familias con el llamado síndrome de post aborto. La eficacia del movimiento quedó demostrada por la creciente reticencia de los médicos norteamericanos a practicar abortos durante los años ochenta del s. XX. Las acciones más frecuentes del movimiento pro-vida a lo largo de los años han sido:

- *Ecografías gratuitas*: Facilitar gratuitamente ecografías en un centro de crisis de embarazo a las mujeres embarazadas que estén pensando abortar. Se cree que la mujer embarazada decidida a abortar, al ver las imágenes del feto, suele cambiar de opinión. En Estados Unidos, el gobierno federal suele otorgar financiamiento a los centros de crisis de embarazo en los que se otorgan ecografías gratis²⁴⁴.
- *La cadena de la vida*: Es una demostración pública que consiste simplemente en pararse en una fila en la calle sosteniendo carteles con signos o frases pro-vida (no siempre son específicamente anti-aborto). Históricamente el mensaje más utilizado ha sido “*El aborto mata niños*” pero han aparecido otros mensajes como “*El aborto lastima a la mujer*”, “*Dios sana nuestra tierra*”, “*Dios bendiga a Estados Unidos*”. Las personas que realizan estas demostraciones no gritan ni

²⁴³ FINN, J.T. (2005-04-23). *Pro-Life America — Facts on Abortion*. prolife.com. Consultado el 25 de agosto de 2006.

²⁴⁴ *Grants Flow To Bush Allies On Social Issues* en washingtonpost.com.

cantan eslóganes ni tampoco bloquean calles. Es un tipo de activismo muy común, aunque algunos activistas cuestionan su efectividad.

- *El rescate*: La "operación rescate" es realizada por activistas pro-vida que se paran frente a clínicas abortistas para disuadir a las personas de entrar en ellas. La meta es forzar que la clínica cierre por el día. Los manifestantes resisten de forma no violenta mientras son retirados por la policía²⁴⁵. Algunas clínicas fueron blancos específicos de esta práctica y se vieron forzadas a cerrar permanentemente. "El rescate" fue realizado por primera vez por *Operación rescate (Operation Rescue)*²⁴⁶. Desde que el Presidente Clinton firmó el "*Acta de acceso libre a las clínicas*" (*Freedom of Access to Clinic Entrances Act*), casi ha dejado de practicarse. Algunos lo consideran como "*desobediencia civil pacífica*" pero otros creen que lleva a la violencia.
- *Hacerse-el-muerto*: es una variación de la protesta utilizada por las personas que se oponían a la Guerra de Vietnam. La forma de realizarla por los activistas pro-vida consiste en tirarse al suelo y ponerse en posición fetal. Suele realizarse para atraer atención, para que los grupos puedan distribuir literatura y lograr conversar con las personas que se detienen a mirar. Los que permanecen en el suelo no se mueven ni hablan. Muy pocos grupos utilizan esta práctica, que sí utilizan los llamados "*Sobrevivientes del Holocausto Abortista*".
- *La Marcha por la Vida*: se desarrolla anualmente en Washington cada 22 de enero desde 1973 congregando a cientos de miles de activistas pro-vida en la Elipse, frente a la Casa Blanca. Con el paso del tiempo, la Marcha no ha dejado de crecer, siguiendo así el mismo comportamiento que la opinión pública norteamericana. La multitudinaria *March for Life* es uno de los signos que revelan cómo los defensores de la vida ganan terreno en los Estados Unidos, como por otra parte atestiguan las encuestas del Instituto Harris, que muestran que el porcentaje de norteamericanos favorables a Roe vs. Wade (a la legalización del aborto), eran un 59% en 1976, mientras que en 2005 habían

²⁴⁵ Cfr. TARROW S., *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Alianza Editorial, Madrid 2004, p. 143.

²⁴⁶ Cfr. Ibidem., p. 132. MEYER, D. Y STAGGENBORG, *Movements, countermovements, and the structure of political opportunities*, en *American Journal of Sociology* 101, 1996, pp. 1628-1660.

bajado 7 puntos hasta un 52%; por el contrario, los provida han crecido en estos treinta años 19 puntos, desde un 28% en 1976 a un 47% en 2005. El camino no ha sido fácil, pues la mayoría de los medios de comunicación tienen un importante sesgo abortista.

Durante los últimos treinta años, el movimiento pro-vida ha defendido el principio quizá más crucial de cualquier civilización desarrollada: la inviolabilidad y el valor de la vida humana. En la última década, el discurso pro vida se ha hecho cada vez más feminista, resaltando que la mujer y el no nacido están en el mismo bando. La defensa de la salud y la libertad de la mujer fueron la bandera tradicional para promover el aborto legal en Occidente. Los pro-vida centraban sus argumentos en la vida del niño no nacido. Durante los últimos años el movimiento pro vida ha sustituido las fotografías sanguinolentas por mensajes amables y comprensivos dirigidos a las madres empiezan a dar fruto. La mujer protagoniza el camino de ida y vuelta de la legislación sobre el aborto. Este cambio ya ha sido documentado recientemente por los medios en el mundo anglosajón. En un artículo titulado *"El enfoque sobre la mujer da esperanzas a los adversarios del aborto en EE.UU."*²⁴⁷ se habla de campañas pro-vida como *"Las mujeres merecen algo mejor que el aborto"*, que cuenta con el apoyo de la esposa del presidente del Tribunal Supremo. En efecto, el discurso pro vida hace más de una década dejó el tono agresivo, centrado en la vida del feto, para adoptar un mensaje más amable, centrado en la mujer que se enfrenta a un embarazo inesperado, a la que ofrece alternativas, buscando lo mejor para madre e hijo.

En abril de 1998, un artículo en First Things firmado por Paul Swope sintetizaba una nueva política de comunicación y acción: *"La importancia de nuestra misión y el imperativo de ser eficaces hacen necesario que escuchemos, entendamos y respondamos a las preocupaciones reales de las mujeres que se inclinan por el aborto"*²⁴⁸. Esperanza Puente, portavoz de la RedMadre -iniciativa que presta apoyo psicológico y material a mujeres embarazadas en España- y ella misma víctima de un aborto, dice que *"hay que gritar"* que *"el aborto no es progreso ni proporciona libertad, al contrario: el aborto esclaviza al sufrimiento. Sobre todo, el aborto no es salud, entre*

²⁴⁷ *International Herald Tribune*, 22-05-2007.

²⁴⁸ SWOPE, P., artículo publicado en *First Things*, revista nº 49 de la *Caring Foundation*, abril de 1998 (cfr. Acerensa 37/99). Paul Swope, director de proyecto del nordeste de la *Caring Foundation* y presidente de *Lifenet Services*, instituciones pro-vida de Estados Unidos, que buscan evitar el aborto a través de mensajes publicitarios en radio y televisión.

otras razones porque tiene consecuencias físicas, consecuencias psicológicas graves y de por vida". Está decidida a hablar pues "la ley del silencio a la que se somete a las mujeres que sufren una supresión violenta del embarazo es una losa añadida al sufrimiento que provoca este hecho"²⁴⁹. Un 64% de las mujeres que abortan en los EE.UU. se sienten presionadas por quienes no quieren acoger a su hijo²⁵⁰. Todos parecen estar de acuerdo en que el aborto de una mujer presionada puede terminar en un daño psíquico (véase el informe sobre el aborto recientemente publicado por la American Psychological Association²⁵¹). El Dr. David Fergusson (declarado "ateo y pro-choice"), de Nueva Zelanda, ha mostrado la alta incidencia de depresión tras un aborto legal y la necesidad de que las clientes lo sepan y reciban después la ayuda médica apropiada²⁵².

Con las excepciones de Croacia, Eslovaquia –donde la nueva Constitución democrática garantiza el derecho a la vida humana desde la concepción²⁵³–, Irlanda y Malta, la gran mayoría de países europeos permiten el aborto libre –*de iure* (Francia, Gran Bretaña, España, etc.) o *de facto* (Italia)- al menos en las primeras fases de la gestación. Si exceptuamos a los casi testimoniales movimientos pro-vida, la sociedad europea parece haber pasado página sobre el asunto. Esta aquiescencia general en Europa contrasta con la apasionada "guerra cultural" desencadenada en Estados Unidos desde la legalización del aborto en 1973. A pesar de ello, durante los últimos años parece que el movimiento provida europeo está cada vez más presente.

Desde Italia nos llegan ecos de la propuesta de Moratoria del aborto lanzada desde las páginas de *Il Foglio* por su director, Giuliano Ferrara. Él mismo confiesa estar sorprendido por el eco y repercusión de su propuesta, a la que ya se han adherido

²⁴⁹ PUENTE, E., *Rompiendo el silencio. Testimonios de mujeres que sufrieron un aborto provocado*, Libroslibres, Madrid 2009, p. 20.

²⁵⁰ Cfr. RUE, V. M. et AL., "Induced abortion and traumatic stress", en *Medical Science Monitor* 10(10): SR5-16 (2004). MATTHEWS-GREEN, F., *Real Choices*, 1994.

²⁵¹ Cfr. 2008: <http://www.apa.org/releases/abortion-report.pdf>.

²⁵² Cfr. FERGUSSON, D.M., BODEN, J.M. y HORWOOD, L.J. (2007), "Abortion among young women and subsequent life outcomes", *Perspectives on Sexual and Reproductive Health*, 39(1), 6-12; Y FERGUSSON, D.M., HORWOOD, L.J., y RIDDER, E.M. (2006), "Abortion in young women and subsequent mental health", *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 47, 16-24. Ver también Aceprensa 6/06.

²⁵³ Cfr. SOCCI, A., *Il genocidio censurato, Aborto: un miliardo di vittime innocenti, (El genocidio censurado, Aborto: mil millones de víctimas inocentes)*, Ediciones Cristiandad, Madrid 2007, p. 105.

múltiples personalidades y que está cruzando fronteras²⁵⁴. También se han comenzado a coordinar los distintos países en asociaciones como la *Acción Mundial de Parlamentarios y Gobernantes por la vida*, movimiento transversal que cuenta con la adhesión de parlamentarios de un gran número de países de Europa y América²⁵⁵. Aunque no faltan gestos de autoridades de diversos países, siguen siendo los movimientos de la sociedad civil los principales protagonistas de esta batalla.

Se ha llegado a establecer un paralelismo entre el movimiento abolicionista de la esclavitud y el movimiento provida. El 6 de marzo de 1857, la Suprema Corte de los EEUU finalmente dictaminó que los negros no eran "*personas*" legales de acuerdo con la Constitución de los EEUU²⁵⁶. Aquellos que se oponían a la esclavitud protestaron, pero se les contestó que ellos no estaban obligados a poseer un esclavo, pero que tampoco podían pretender imponer su moral al propietario de un esclavo: la esclavitud era legal después de que la Corte Suprema hubiera hablado. Pero no lo fue por mucho tiempo. Terminar con la esclavitud costó una sangrienta guerra civil y fueron necesarias las enmiendas 13a., 14a. y 15a. de la Constitución para garantizar por ley la libertad, los derechos civiles y el derecho al voto de los ciudadanos negros.

Mucho tiempo después, el 22 de enero de 1973, la Suprema Corte de los EEUU finalmente dictaminó que los seres humanos no nacidos no eran "*personas*" legales de acuerdo con la Constitución de los EEUU²⁵⁷. Aquellos que se oponían al aborto protestaron, pero se encontraron con una réplica similar a la de los días de la esclavitud, en el sentido de que no podían pretender imponer sus convicciones ahora que el aborto era legal, como había dictaminado la Corte Suprema.

Esto ocurrió hace más de 30 años. Muchas personas están convencidas de la necesidad de que vuelvan a aprobarse legislaciones que protejan la vida humana, desde la concepción hasta la muerte natural. Como hemos visto, el movimiento pro-vida tiene diversas formas de actuar siendo en la actualidad uno de los mayores movimientos de

²⁵⁴ Cfr. SOLEY CLIMENT, J., *La lucha contra el aborto no es una causa perdida*, artículo publicado en la *Revista Política y Sociedad* el 15 de Febrero de 2008.

²⁵⁵ Ver www.parlamentarios-y-gobernantes-por-la-vida.org.

²⁵⁶ 60US393, *Scout v. Sandford*. En castellano puede verse en: BELTRÁN, M. y GONZÁLEZ, J.U., *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2005.

²⁵⁷ 410US113. En castellano puede verse en: BELTRÁN, M. y GONZÁLEZ, J.U., *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2005, pp. 408-424.

este tipo en la historia. Uno de los medios ordinarios más extendidos en este sentido es la objeción de conciencia al aborto, realizada por personas directamente implicadas en la realización de abortos (médicos, enfermeras, etc.) y por ciudadanos corrientes (como en la objeción fiscal al aborto), que quieren denunciar de esa manera lo que ellos juzgan una gran injusticia de la ley.

En la siguiente parte, estudiaremos el derecho a la objeción de conciencia como instrumento de los movimientos sociales de defensa de los derechos civiles para terminar abordando más en concreto las diversas objeciones de conciencia a las prácticas abortivas, desde la perspectiva del movimiento social de defensa de la vida del no nacido. Hemos escogido este tipo de objeciones pues, además de estar muy extendida en occidente, la cuestión del aborto es para el ciudadano que objeta en conciencia uno de los grandes caballos de batalla de nuestro tiempo, como antaño lo fue la esclavitud. Sus defensores son conscientes de que su actitud puede parecer utópica y probablemente algo de eso haya. Pero esto tampoco les debe sorprender, pues los derechos humanos y la lucha por su implantación han revestido siempre los rasgos de una utopía; su defensa y avance postulan necesariamente modificar modos de pensar y actitudes sociales, en un abrirse camino desde el reconocimiento minoritario –en el caso que estudiaremos, manifestado por la objeción de conciencia individual- hasta quizá alcanzar algún día el consenso de la comunidad²⁵⁸.

²⁵⁸ Cfr. SERNA, P., *El derecho a la vida en el horizonte cultural europeo*, en *El derecho a la vida*, vv.aa., Eunsa, Pamplona 1998, p.78. Ollero, A., *Los derechos humanos entre el tópico y la utopía*, en *Persona y Derecho* 22 (1990/1), pp. 159 ss.

SEGUNDA PARTE

EL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA COMO MEDIO DE DEFENSA DE LOS DERECHOS CIVILES

*“I die being the King’s good servant, but God’s first
(muero como fiel servidor del Rey, pero primero de Dios)”.*

*Últimas palabras pronunciadas por Sir Thomas More en el cadalso
antes de morir decapitado el 6 de julio de 1535 en el exterior de la Torre de Londres.*

CAPÍTULO I

UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.

Todo ordenamiento positivo, se reconozca o no, está basado en unos principios éticos, en una determinada visión antropológica y, en última instancia, en determinadas concepciones morales y sobre el hombre.

También toda persona -explícita o implícitamente- asume una escala de valores, un proyecto vital articulado alrededor de ciertos principios. Incluso la ausencia de todo principio firme e inamovible representa un enfoque vital y axiológico. Ni a nivel legal ni a nivel personal, existen posiciones moralmente "*neutrales*". La aparente equidistancia entre posturas contrapuestas en una tercera postura más, tan legítima como las anteriores, pero en ningún caso neutral²⁵⁹.

La colisión entre los dictados de la conciencia individual -emanados de esos valores asumidos por cada persona como esenciales e irrenunciables- y los imperativos de la normativa legal es una realidad que en una sociedad pluralista puede aparecer con mucha más frecuencia. La forma clásica de objeción al servicio militar ha cedido el paso a otras muchas, cada vez más variadas: realización de actividades laborales en sábado; al desempeño de trabajos relacionados con la producción de maquinaria bélica; a formar parte de un jurado; o de una mesa electoral; las objeciones de conciencia fiscales; o incluso al estudio del Derecho Canónico. Si vemos otros países con mayor tradición de pluralismo social la galería de supuestos se enriquece a veces con ejemplos que en nuestra sociedad podrían resultar pintorescos. Así la oposición a colaborar en un régimen obligatorio de seguridad social dirigido por el Estado; o a pagar un seguro para el automóvil; el rechazo de un casco protector para motoristas porque impide el mantenimiento permanente del turbante en la cabeza (*sikhs*); la negativa a descubrir totalmente la cabeza por indicación de un superior militar, por cuanto supondría despojarse del gorro (*yamurlke*) obligatorio para los varones judíos ortodoxos; la oposición a saludar a la bandera por considerarlo un acto

²⁵⁹ Cfr. DEL MORAL, A., *La objeción de conciencia de los miembros del Ministerio Fiscal*, en *Objeción de conciencia y función pública*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Centro de Documentación Judicial, Madrid 2007, p. 239.

idolátrico; la colocación de una fotografía personal en el documento de identidad o la utilización del signo triangular que imponen las normas de circulación²⁶⁰.

La objeción de conciencia como tal solo está reconocida de manera expresa en la Constitución Española en relación con el servicio militar obligatorio (art. 30.2). Sin embargo el Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho a la objeción de conciencia tiene base constitucional en su art. 16 que proclama la libertad ideológica²⁶¹.

A. Antecedentes históricos de la desobediencia al derecho:

Desde muy antiguo la conciencia ha ocupado un papel relevante dentro de la propia naturaleza humana y ha sido manifiesta su trascendencia sobre la esfera de su autonomía²⁶². Tal y como afirman Navarro-Valls y Palomino, *"el hombre vivió encerrado en círculos pequeños, dentro de los cuales reinaba en todos los terrenos un absoluto monocolor. Dentro de cada círculo no había oposición entre el orden religioso y temporal. Y pronto formas políticas más desarrolladas dieron paso a la identificación del poder político y el poder sagrado, o lo que es lo mismo, que el poder político tuviese carácter sagrado o el poder religioso un carácter político"*²⁶³.

Este monismo político-religioso se rompió ante la idea de la existencia de un orden superior de corte iusnaturalista, teológico o racional²⁶⁴, el cual apelaba a un orden o ley que adoptaba la conciencia como obligatoria. Esta preeminencia de la conciencia adquirió nuevas dimensiones cuando se empezó a cuestionar la autoridad civil o del Estado en relación con la persona. Algunos casos clásicos de la historia que se pueden mencionar son los siguientes:

²⁶⁰ Cfr. Íbidem.

²⁶¹ Sentencia del TC del 11 de abril de 1985, fundamento jurídico 14: *"la objeción de conciencia existe y puede ser ejercida con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocida en el art. 16.1 de la Constitución"*.

²⁶² Cfr. MORENO RANGEL, C.H., *La objeción de conciencia y su aplicación al supuesto del aborto*, Editorial Dykinson, Madrid 2010, p. 17.

²⁶³ NAVARRO-VALLS, R. y PALOMINO, R., *Estado y religión*, Ariel, Barcelona, 2003, p. 21.

²⁶⁴ El *Iusnaturalismo* teológico recurre al orden divino como fruto de la razón o de la voluntad de Dios, y *Iusnaturalismo* racionalista deposita toda su confianza en una razón que resulta operativa aunque Dios no exista. Cfr. GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 130-131.

I. Casos de la antigüedad.

Uno de los casos más antiguos que se conoce de desobediencia a una orden de autoridad por razones de conciencia se encuentra en el Libro del Éxodo (1,15). En este pasaje bíblico del Antiguo Testamento se narra como el Faraón de Egipto mandó a las comadronas hebreas que mataran a todos los niños varones a cuyo parto asistieran, y éstas por temor de Dios desobedecieron la orden: *"Pero las parteras temían a Dios, y no hicieron lo que les había mandado el rey de Egipto, sino que dejaban con vida a los niños"*.

Aquí vemos ya una clara apelación a un orden superior a la ley de los hombres, que puede llegar a hacer inválida esta ley humana que se juzga inicua. Otro ejemplo clásico lo vemos en el siglo V antes de Cristo en la Antigua Grecia con el caso de Antígona, en donde se plantea la siguiente cuestión:

Por decreto del Rey Creonte se ordena no enterrar a los cadáveres del enemigo. La hermana de uno de los fallecidos llamada Antígona -Polinices- infringe esta norma alegando las razones de conciencia que se observan en el siguiente diálogo:

Creonte: "pero tú (a Antígona) dime brevemente, sin extenderte: ¿sabías que estaba decretado no hacer esto?"

Antígona: Sí lo sabía: ¿cómo no iba a saberlo? Todo el mundo lo sabe.

Creonte: Y, así y todo, ¿te atreviste a pasar por encima de la ley?

Antígona: No era Zeus quien me la había decretado, ni Dike²⁶⁵, compañera de los dioses subterráneos, perfiló nunca entre los hombres leyes de este tipo. Y no creía yo que tus derechos tuvieran tanta fuerza como para permitir que solo un hombre pueda saltar por encima de las leyes no escritas, inmutables de los dioses: su vigencia no es de ayer ni de hoy sino de siempre²⁶⁶.

²⁶⁵ Dike era la personificación de la justicia humana, que se colocaba en el orden cósmico en un puesto jerárquicamente inferior a Themis o justicia divina. Cfr. FALCÓN Y TELLA, M. J., *La desobediencia civil*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 306-307.

²⁶⁶ SÓFOCLES, *Ajax, Antígona, Edipo Rey*, Biblioteca Básica Salvat, Navarra 1982, p. 91.

En esta tragedia griega, se encarna la idea de justicia que Antígona fundamenta en un orden eterno e inmutable, el cual choca contra otro tipo de orden de justicia jurídico-político que es el establecido por Creonte. La aplicación de una ley supone la trasgresión de otra. Antígona prefiere objetar la ley política y actuar conforme a su conciencia.

II. Casos de la modernidad:

a) Sir Tomás Moro (1478-1535).

La primera referencia histórica sobre objeción de conciencia sucedida en un Estado moderno y basada en argumentos sólidos de conciencia, es el testimonio de Sir Tomas Moro²⁶⁷, reflejado claramente en los escritos publicados en *The Works*, un grueso volumen terminado en 1557. Dentro de estas obras se encuentra la correspondencia realizada entre Moro y su hija Margaret. Estas cartas son una obra maestra que escribe el humanista inglés durante su encarcelamiento en la Torre de Londres, en las cuales, expresa claramente la fidelidad a su conciencia frente a las actuaciones del Rey Enrique VIII de Inglaterra.

En estos escritos, la hija de Moro, trata de persuadirlo para que abandone su postura de no firmar el Acta de Sucesión en la que se declaraban ilegítimos los descendientes de Enrique VIII y Catalina de Aragón, de quien se había separado en contra de la voluntad de la Iglesia Católica, declarando legítimos los hijos de su nueva esposa, Ana Bolena. La objeción a la ley por motivos de conciencia se puede extraer de estas líneas:

"Vaya Margaret, contestó mi padre, ¡el papel que representas, no lo representas mal!, pero Margaret, primero y por lo que se refiere a las leyes del país, aunque todo hombre nacido y viviendo en él, está obligado a obedecerlas en cada caso bajo pena de castigo temporal, y en muchos casos bajo pena de disgustar a Dios también, aún así, ningún hombre está obligado a jurar que toda ley está bien hecha, ni tampoco está

²⁶⁷ Cfr. ORTEGA GUTIÉRREZ, D., *La objeción de conciencia en el ámbito sanitario*, en *Revista de Derecho Político*, núm. 45, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1999, p.108.

*obligado bajo pena de disgustar a Dios, en poner en práctica tal punto de la ley si fuera de verdad injusto*²⁶⁸".

A pesar de estos claros argumentos, debido a que la ley había sido hecha legalmente por el Parlamento, Margaret tenía serias dudas que expone a su padre, a lo que Moro responde:

*"En muchos casos nadie se haya obligado a jurar que una ley este bien hecha, ni cumplirla en todos sus puntos, si en realidad es ilícita; y ello bajo pena de castigo divino". Vuelve pues a repetirle que está dispuesto a perderlo todo, "bienes, tierras y vida, antes de ir contra conciencia y jurar y poner en riesgo su alma"*²⁶⁹.

Este testimonio nos muestra que estamos en presencia de un hombre cuya convicción va más allá del querer o no cumplir la voluntad del Rey²⁷⁰. No hay posibilidad de contrariar su conciencia pues sería la negación de si mismo y de su integridad. Como Robert Bolt hace decir a Moro en su célebre obra de teatro: *"Cuando los gobernantes hacen caso omiso de sus conciencias, en nombre de sus deberes... creo que llevan a su país rápidamente hacia el caos"*²⁷¹ y más adelante: *"Cuando un hombre presta un juramento es como si tuviera su propio ser entre las manos. Como agua... Si entonces entreabre sus dedos, no volverá jamás a encontrarse a sí mismo"*²⁷². En este orden de ideas Vázquez de Prada apunta magistralmente al describir la postura mental de Moro: *"Lealtad al Rey, al poder constituido; fidelidad de conciencia a Dios; libertad en el fuero interno y sumisión personal a las leyes, siempre que no infrinjan el Derecho divino"*²⁷³.

²⁶⁸ MORO, T., *Un hombre solo, (Cartas desde la torre)*, Rialp, Madrid, 1990, p. 57.

²⁶⁹ VÁZQUEZ DE PRADA, A., *Sir Tomás Moro Lord Canciller de Inglaterra*, Rialp, Madrid, 2004, p. 315.

²⁷⁰ Cfr. MORENO RANGEL, C.H., *La objeción de conciencia y su aplicación al supuesto del aborto*, Editorial Dykinson, Madrid 2010, p. 20.

²⁷¹ BOLT, R., *Un hombre para la eternidad*, Ed. Iberoamericanas, S.A., Madrid 1967, p. 46.

²⁷² Ibidem, p. 154.

²⁷³ Ibidem, p.316.

b) Henry David Thoreau (1817-1862).

Mucho más cercano es el testimonio de Henry David Thoreau, nacido en la ciudad de Concord, Massachussets y conocido por su negativa a pagar impuestos dirigidos supuestamente a financiar la guerra de Estados Unidos contra México, que buscaba lograr la anexión de los territorios de Texas. También se oponía a la esclavitud que existía en los Estados Unidos, en especial, en la región sureña.

Ante su negativa a pagar impuestos, Thoreau fue detenido y encarcelado. Al día siguiente fue dejado en libertad porque "*una mujer con un tupido velo, supuestamente su tía María, pagó la tasa a media noche, sin el consentimiento y la aprobación de Thoreau, para salvar el honor de la familia y no tener a uno de sus miembros en la cárcel. A partir de ese entonces, anualmente, la tía María u otro familiar pagaba la contribución de Thoreau para impedir que volviese a ser encerrado*"²⁷⁴.

Muchos de los vecinos de Thoreau querían saber el motivo de su encarcelamiento, lo que originó que éste los expusiera a manera de conferencia el 28 de enero de 1848. Por esta razón, en 1849 Elizabeth Peabody publicó el texto de dicha conferencia con el título *The Resistance to civil government*, que después de la muerte de Thoreau, recibiría el nombre de *On the duty of civil disobedience*, dando origen a lo que sería considerado el primer gran manifiesto defensor de la desobediencia civil en su sentido actual. Por esta razón se dice que el pionero de la desobediencia civil fue Henry Thoreau, aunque pensamos que su actuación se acerca más a la idea de objeción de conciencia²⁷⁵.

Podemos decir que Thoreau no tenía una intención de publicidad clara y mucho menos una finalidad de aleccionamiento social, tampoco perseguía la abolición de la ley que oprimía a los esclavos del sur, ni la abolición de la ley que obligaba al impuesto²⁷⁶. Más que atacar la norma, buscaba su evasión, lo que nos obliga a

²⁷⁴ FALCÓN Y TELLA, M. J., *La desobediencia civil*, Marcial Pons, Madrid, 2000., p.432.

²⁷⁵ Para Ramón Soriano la acción de Thoreau fue más bien una objeción de conciencia que una desobediencia civil, pues "*no fue encarcelado por su propia voluntad, ni porque buscara dar a conocer a la opinión pública sus motivos*". SORIANO, R., *La desobediencia civil*, Promociones y publicaciones universitarias, Barcelona, 1991, pp. 32-42.

²⁷⁶ Cfr. MORENO RANGEL, C.H., *La objeción de conciencia y su aplicación al supuesto del aborto*, Editorial Dykinson, Madrid 2010, p. 21.

separarnos de la idea clásica del desobediente civil, para dar paso a la del objetor de conciencia, pues las razones que argumentaba para no pagar impuesto se basaban en su oposición a la guerra contra México, es decir, a la existencia de una colisión entre la obligación legal de pagar el tributo correspondiente y su conciencia contraria a esa guerra²⁷⁷.

c) Sophie Scholl (1921-1943).

Sophie Scholl era la cuarta de cinco hermanos; nació en Forchtenberg (Würtemberg) el 9 de mayo de 1921. En Ulm acudió a la escuela femenina entre 1932 y 1940, año en que finalizó los estudios secundarios. En 1934 ingresa en las juventudes hitlerianas; ejerce funciones directrices en la sección juvenil femenina y más tarde en la sección femenina. El dibujo y la pintura le resultaban muy fáciles; encontró un primer contacto con obras de los denominados artistas «*degenerados*». En la literatura -con una creciente inclinación por la Filosofía y la Teología- descubrió su mundo de oposición al nacionalsocialismo. La detención de sus hermanos y los amigos de estos en noviembre de 1937 le hizo distanciarse de las juventudes hitlerianas. Conocía la orientación política de oposición de su padre; ahora, la postura política era para ella importante a la hora de elegir sus amistades.

Tras finalizar sus estudios secundarios, Sophie se decidió a seguir una formación profesional en un jardín de infancia, confiando en sustraerse de ese modo al servicio social que se exigía antes de poder iniciar estudios universitarios. Sin embargo, esta esperanza no se cumplió: en la primavera de 1941 le hicieron comenzar obligatoriamente medio año de servicio laboral en una fábrica de Krau-chenwies (Sigmaringen), y a continuación medio año de servicios de apoyo bélico en Blumberg. Este periodo, con su vida cuasi cuartelera, le hizo plantearse la resistencia pasiva y ponerla en práctica.

Por fin, en mayo de 1942 pudo matricularse en la Universidad de Munich, en Biología y Filosofía. Su hermano Hans, que había comenzado ya la carrera de Medicina en

²⁷⁷ Otros autores como Prieto Sanchís, opinan que la objeción de conciencia de carácter fiscal cuestiona, no la existencia del Estado ni de la hacienda pública, sino el destino del impuesto. Por tanto la acción de Thoreau sería una desobediencia civil indirecta y se descartaría la objeción de conciencia que no puede ser por su propia naturaleza indirecta. No compartimos esta idea y seguimos a Gascón Abellán quién argumenta que puede haber un impuesto especial para financiar la guerra al que se podría oponer, lo que haría indirecta la acción objetora.

dicha ciudad, le presentó a sus amigos; estos estaban unidos no solo por motivos políticos, sino también por intereses comunes: excursión por el monte, esquí y natación. Leían mucho, tocaban música y solían ir juntos a conciertos. En Munich surgieron relaciones con escritores, filósofos y artistas, en particular con Carl Ruth y Theodor Haecker, que influyeron en la decisión de Sophie de estudiar el cristianismo. En primer plano se encontraba la cuestión de cómo ha de comportarse la persona singular en una dictadura.

Durante las vacaciones de verano de 1942, Sophie Scholl estuvo trabajando en una fábrica de armamento. En esas fechas, su padre fue detenido por haber hecho un comentario peyorativo sobre Hitler ante una empleada. Después de que Sophie conociera las «Hojas de la Rosa Blanca» (escritos contrarios a Hitler que difundieron clandestinamente un grupo de profesores y estudiantes en la Alemania nazi), participó plenamente en la producción de las dos últimas Hojas y en su distribución por diferentes ciudades del sur de Alemania. Fue detenida al distribuir la VI Hoja en la Universidad de Munich, el 18 de febrero de 1943. El 22 de febrero fue condenada a muerte, junto con su hermano Hans y el amigo de ambos Christoph Probst; la condena fue ejecutada por la guillotina pocas horas después.

Los funcionarios de la cárcel se refirieron con mucho respeto a la manera en la que se dirigió sin temor al patíbulo:

«Última pregunta: durante todo el interrogatorio, que duró dos días completos, nos hemos referido -si bien solo de paso- a diversas cuestiones políticas e ideológicas. ¿No ha llegado al convencimiento, después de esas conversaciones, de que su modo de actuar y de comportarse con su hermano y con otras personas, especialmente en la fase actual de la guerra, ha de verse como un crimen frente a la sociedad y en particular frente a las tropas que están luchando tan encarnizada y duramente en el Este, que ha de ser castigado del modo más duro posible?

Respuesta: Desde mi punto de vista he de responder negativamente. Sigo siendo de la opinión de que he hecho lo mejor que podía para mi pueblo. Por tanto, no me arrepiento de mi modo de actuar y estoy dispuesta a asumir las consecuencias que se deriven de mi actuación».

(Sophie Scholl, acta del interrogatorio de la GESTAPO, 20 de febrero de 1943)²⁷⁸.

Estos cinco ejemplos de diferentes etapas históricas nos hacen concluir que, independientemente del contexto cultural de que se trate, la idea de una ley superior que obliga a la conciencia por encima de una ley positiva, ha estado siempre presente en la historia. Igualmente se puede determinar que, desde una posición *iusfilosófica* concreta, la noción de ley natural esta íntimamente ligada a la noción de conciencia o lo que sería igual, la objeción de conciencia estaría basada en la idea de ley natural, que prevalecería sobre la ley positiva en caso de grave confrontación entre ambas leyes. Una vez hechas estas referencias históricas pasamos a estudiar lo que conceptualmente se entiende por objeción de conciencia.

B. Posturas de los ciudadanos ante una norma:

Para definir objeción de conciencia creemos necesario, en primer lugar, situarla dentro de las distintas posturas que los ciudadanos pueden asumir frente al Derecho. Tomando en cuenta la clasificación de estas posturas ofrecida por Passerin d'Entrèves²⁷⁹, se entiende que el ciudadano puede:

I. Obedecer al Derecho.

Ante el mandato de una ley, el individuo puede obedecer sin vacilación y por convicción (obediencia consciente) o de manera puramente mecánica o por costumbre (obediencia formal). Igualmente puede obedecer por temor a la sanción pero cambiando a desobediencia en el momento en que pueda evitarla (evasión oculta)²⁸⁰.

²⁷⁸ Cfr. Fundación Rosa Blanca, “*La Rosa Blanca. La resistencia de estudiantes contra Hitler. Munich 1942/43*”, Weibe Rose Stiftung, Munich 2007.

²⁷⁹ Cfr. PASSERIN D'ENTRÉVES, A., *Legitimación y resistencia*, Sistema, Madrid, 1972, p.27.

²⁸⁰ Cfr. MORENO RANGEL, C.H., *La objeción de conciencia y su aplicación al supuesto del aborto*, Editorial Dykinson, Madrid 2010, p. 22.

II. Desobedecer al Derecho: Objeciones *secundum legem* y *contra legem*.

El individuo puede de forma deliberada y en coherencia con sus propios principios no acatar uno o varios mandatos de la autoridad respetando siempre el sistema establecido con el objetivo de cambiar sólo la parte del ordenamiento que se considere injusto (desobediencia civil) o evadir sus consecuencias (objeción de conciencia).

En caso de no respetar las bases del sistema gubernamental y tener como fin el cambio radical del ordenamiento jurídico en su conjunto, estaríamos ante la llamada desobediencia revolucionaria²⁸¹, que puede concebirse como una especie de derecho de resistencia²⁸². Dicha resistencia será pasiva (si queda excluida la violencia) o activa (donde se legitima el uso de ésta).

La objeción de conciencia *contra legem* es la objeción propiamente dicha, es decir, la consistente en la oposición frontal al contenido del mandato jurídico. Sucede en ocasiones que estos comportamientos alcanzan tal grado de difusión que acaban siendo admitidos por la ley, bien a través de la posibilidad de eximirse de la conducta expresada por ella como obligatoria, o bien permitiendo realizar una actividad sustitutiva de la inicialmente prevista. Ambas situaciones son las denominadas objeciones de conciencia *secundum legem*. El primer caso encuentra como paradigma la objeción de conciencia del personal sanitario a practicar abortos. Se permite no practicarlos, aun cuando los solicita una paciente en los casos permitidos por el Código penal, sin necesidad de realizar otras actividades. La segunda situación, en cambio, mostraba como su situación más evidente la posibilidad de realizar una prestación civil que sustituyera al servicio militar cuando éste era obligatorio²⁸³.

²⁸¹ La Desobediencia revolucionaria es según Raz "*a politically motivated breach of law designed to change of government or of the constitutional arrangements*". Cfr. RAZ J., *The authority of law*, Oxford, Reprint, 1983, p.276.

²⁸² El derecho a la resistencia se trata del derecho inherente al pueblo, a la comunidad, de resistir por la fuerza y derrocar al gobierno despótico. Cfr. NAVARRO FLORIA, J., *El derecho a la objeción de conciencia*, Ábaco, Buenos Aires, 2004, p.31.

²⁸³ Cfr. NAVARRO-VALLS, R., y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 12 y s. MARTÍNEZ TORRÓN, J.: "*Las objeciones de conciencia de los católicos*" en RGDCEE, 9 (septiembre de 2005), p. 9 y s. ÍDEM: "*Las objeciones de conciencia en el Derecho internacional y comparado*", en AA. VV.: *Objeción de conciencia y función pública*, cit., p. 118. RUIZ MIGUEL, A.: "*La objeción de conciencia*, en

Un caso no lejano de la objeción de conciencia *secundum legem*, al menos cuando se ofrece la posibilidad de llevar a cabo una actividad alternativa, lo constituyen las denominadas «*opciones de conciencia*». Aquí el Estado ofrece directamente una gama de posibilidades de cumplimiento de un deber cívico, todas ellas en un mismo régimen de vinculación jurídica, sin que unas se consideren sustitutivas de las otras, sino alternativas equivalentes de libre elección²⁸⁴. Así sucede con la posibilidad de jurar o prometer en la toma de posesión de un cargo público.

En realidad, no es fácil deslindar estas categorías jurídicas. Como indican algunos autores²⁸⁵, si se excluyen ciertas formas de objeción de conciencia como la fiscal, que más parecen encajar en la desobediencia civil, y eliminamos también las objeciones de conciencia *secundum legem*, encontramos una serie de situaciones -entre las que se hallan las negaciones a recibir tratamientos médicos y a trabajar en días considerados festivos por la propia religión- que no serían fácilmente diferenciables del estado de necesidad. Si a ello unimos el dinamismo de las objeciones, el resultado es que no se muestra del todo fácil categorizar adecuadamente sus distintas manifestaciones. Por ello puede resultar conveniente utilizar un concepto amplio para definir de un modo general de objeción de conciencia.

Conviene antes de proseguir hacer algunas aclaraciones conceptuales:

a) Objeción de conciencia y derecho de resistencia.

La objeción de conciencia se caracteriza por su carácter "*pasivo*", que la distingue del derecho de resistencia, que se ejerce en forma activa.

El derecho de resistencia es otra institución que tiene una larga tradición jurídica en Occidente, desarrollada teóricamente, entre otros, por Tomás de Aquino. Se trata del derecho inherente del pueblo o de la comunidad a resistir por la fuerza al tirano y a derrocar a un gobierno despótico. Es la defensa del pueblo

general y en deberes cívicos", en MAQTJEDA ABREU, M.J. (Dir.): *Libertad ideológica y derecho a no ser discriminado*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, p. 17 y s.

²⁸⁴ Cfr. NAVARRO-VALLS, R., y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 13.

²⁸⁵ Ibidem.

frente a la tiranía²⁸⁶. El *ius resistendi* es un derecho individual pero también y principalmente, colectivo, en lo que marca otra distinción con la objeción de conciencia.

Hay quien sostiene que este derecho puede ejercerse legítimamente incluso mediante las armas, si concurren simultáneamente varias condiciones: violaciones ciertas, graves y prolongadas de los derechos fundamentales; haber agotado previamente los otros recursos; no provocar desórdenes peores; tener esperanza fundada de éxito y si es imposible prever razonablemente soluciones mejores²⁸⁷.

El ejercicio del derecho de resistencia se diferencia de la objeción de conciencia en varios aspectos. La objeción implica un "no hacer" más que un hacer activo y es por esencia pacífica. La resistencia es, en cambio, activa, y admite el uso de la violencia para el logro de su objetivo. La objeción de conciencia es un acto individual, motivado éticamente. La resistencia, pudiendo ser individual, es en principio colectiva y por motivación política. Ambos tienen en común el constituir formas de alzamiento contra la ley establecida.

b) Objeción de conciencia y desobediencia civil.

Es necesario no confundir tampoco la objeción de conciencia con la desobediencia civil, aunque ambas tengan en común varias características y, entre ellas, la forma pacífica, no violenta, de ejercicio.

La objeción de conciencia es un acto individual, aunque sea repetido por una serie de individuos, que en principio no tiene por objeto cambiar la ley. Esta condición es inherente a la objeción de conciencia, porque la conciencia misma es esencialmente individual o, mejor dicho, personal. La libertad de conciencia solamente es predicable respecto de las personas individuales, a diferencia de la libertad religiosa, e incluso la libertad ideológica, que tiene también una expresión colectiva y debe ser garantizada no sólo a los individuos, sino también a los grupos. Y la objeción de conciencia es una consecuencia derivada de la libertad de

²⁸⁶ Ver ROMERO CARRANZA, A., *Derecho de resistencia a la opresión*, Omeba, Buenos Aires, 1967.

²⁸⁷ Como sostiene, por ej., el Catecismo de la Iglesia Católica, Asociación de Editores del Catecismo, Madrid 1992, § 2243.

conciencia (personal); aunque es posible que un gran número de individuos coincidan en plantearla llegando a provocar a la larga el cambio del marco legislativo.

*"La desobediencia civil es una forma de presión política para obtener la modificación de una ley o un cambio de política gubernamental; la objeción de conciencia, en cambio, debe entenderse como un acto exclusivamente privado que consiste en la exteriorización de un imperativo de conciencia. El objetor rehúsa el cumplimiento de una ley 'porque' ella es injusta y no 'para que' deje de serlo (. . .) Por regla general, quien desobedece pretende un cambio de legislación o de política; pero asume el carácter ilícito de su conducta: en principio no trata de decir a la sociedad que su desobediencia es lícita sino que, aún siendo ilícita está justificada por las finalidades que persigue (...). El objetor prefiere sufrir el castigo antes que violar los imperativos de su conciencia, pero ello no significa que quiera ser castigado. Lo que razonablemente pretende es que, en tanto no se modifique con carácter general la ley que le obliga a objetar, se le reconozca el derecho a la diferencia, a no realizar conductas que juzga inmorales"*²⁸⁸.

Como la desobediencia civil tiene por objeto cambiar la ley, una nota esencial de ella es su carácter público y su expresión mediante actos públicos, destinados a ser conocidos y a captar la atención pública, generalmente por una motivación de tipo político²⁸⁹. El objetor, en cambio, no busca primariamente la publicidad de su caso.

John Rawls define la desobediencia civil como *"acto político no violento, consciente y público, contrario a la ley, cometido con el propósito de ocasionar un cambio en la ley o en los programas de gobierno"*²⁹⁰. Se caracteriza entonces, a diferencia de la objeción de conciencia, por la publicidad, por la motivación política, por la finalidad buscada de cambiar la ley y por ser un acto colectivo y no individual.

²⁸⁸ DALLA VIA, A. R., *La conciencia y el derecho*, Editorial de Belgrano, Buenos Aires, 1998, ps. 63 y 64.

²⁸⁹ Cfr. PORTELA, J. G., *Objeción de conciencia y sistema jurídico*, ED, t. 133, p. 959.

²⁹⁰ RAWLS, J., *Teoría de la justicia*, FCE, México, 1979, p. 450, cit. por PORTELA, J. G., *Objeción de conciencia y sistema jurídico*, ED, t. 133.

Esto no quiere decir, que un concreto movimiento de desobediencia civil no pueda eventualmente expresarse mediante el planteamiento más o menos masivo de múltiples "*casos*" que se presenten como de objeción de conciencia; o, a la inversa, que la multiplicación de casos de objeción de conciencia frente a una misma obligación legal no termine siendo interpretado como desobediencia civil, o convertido en tal por quien advierta a través de ellos un malestar social generalizado con la norma cuestionada. En todo caso, se ha observado con acierto que los límites entre una y otra situación no son siempre claros ni permanentes²⁹¹.

c) ¿Conciencia contra Derecho? La libertad de conciencia es Derecho.

Este enfático reconocimiento generalizado del derecho a la objeción de conciencia entroncado con la libertad ideológica, no supone que baste con aducir un problema de conciencia para sustraerse al cumplimiento de la ley. Ésta es otra premisa elemental que conviene consignar. Es obvio que no. La objeción de conciencia necesita adecuarse a ciertos condicionantes para que sea legalmente admisible. Una objeción de conciencia ilimitada supondría el suicidio de cualquier ordenamiento jurídico: estaríamos ante un ordenamiento *kamikaze*.

Ahora bien la presentación de estos temas como un conflicto entre la conciencia individual y el interés particular de un sujeto, de un lado; y, de otro, el ordenamiento jurídico que tiende a satisfacer el interés general no es estrictamente correcto y se presta a manipulaciones recusables. Si se parte de que la objeción de conciencia está directamente anclada en un derecho fundamental reconocido constitucionalmente, tendremos que ella misma es un contenido de ese ordenamiento jurídico con el que se la pretende enfrentar. Es más: su reconocimiento, general o específico, sirve por ello a ese interés general que el derecho quiere asumir y proteger. Toda la sociedad está muy interesada en el respeto de los derechos individuales de cada uno de los ciudadanos. Por tanto no estamos ante un problema aritmético de ver si compensa hacer prevalecer el interés de uno o unos pocos, frente a muchos o la inmensa mayoría. Es un problema de calidad democrática y respeto a los derechos

²⁹¹ Cfr. NAVARRO-VALLS, R., y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, McGraw-Hill, Madrid 1997, p. 11.

individuales básicos: cuando el Estado admite la objeción de conciencia de un particular, está potenciando en beneficio de toda la sociedad ese valor fundamental²⁹².

Con estos parámetros se puede ya intuir que las soluciones fáciles o simples son sospechosas de haber escondido algunos de los términos de la problemática. El respeto a las conciencias individuales es un valor a respetar, pero no en todos los casos. Cuando no son conciliables el respeto a la conciencia con el cumplimiento de determinadas normas jurídicas (no hablo del derecho en general porque en el derecho, así entendido, se comprenden también los supuestos de objeciones de conciencia admisibles), hay que realizar una tarea de ponderación que corresponderá en primer lugar al legislador (decidiendo cuándo son necesarias o convenientes normas que admitan la objeción de conciencia); y en segundo lugar al intérprete (que deberá esclarecer en el caso concreto si el principio constitucional general da cobertura a esa determinada actitud objetora y, por tanto, convierte en conforme con el ordenamiento la conducta que contradice a una determinada norma jurídica; o, por el contrario, no reúne los requisitos y condicionantes necesarios para que sea admitida y la consecuencia prevista para el incumplimiento de la norma —sanción, imposición coactiva— ha de aplicarse sin matización alguna).

Será precisa una labor de ponderación de alguna forma paralela a la que estamos habituados a realizar en otros campos de colisión entre varios derechos fundamentales o principios jurídicos: muy familiar es el territorio del sacrificio de derechos fundamentales en el proceso penal para alcanzar los fines de éste consistentes en la represión de los delitos (legalidad, necesidad, proporcionalidad, jurisdiccionalidad en algunos casos). O, también, el inacabado e inacabable debate sobre las fronteras de la libertad de expresión y de información: en este campo también la doctrina ha construido un test triple para resolver el conflicto: si la información es *veraz* (test de veracidad), *necesaria* desde el punto de vista de la formación de la opinión pública libre (test de necesidad) y *formalmente proporcionada* (test de proporcionalidad), habrá que dar prevalencia a la libertad de información y entender

²⁹² Cfr. DEL MORAL, A., *La objeción de conciencia de los miembros del Ministerio Fiscal*, en *Objeción de conciencia y función pública*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Centro de Documentación Judicial, Madrid 2007, pp. 241-243.

justificados los padecimientos que hayan podido derivarse para el honor o la intimidad de algunas personas afectadas²⁹³.

Ese prisma conceptual se revela como el más práctico a la hora de desentrañar unas pautas generales que sirvan de guía para considerar ajustado a derecho un comportamiento contrario a una norma pero que busca el abrigo del reconocimiento constitucional de la libertad ideológica y religiosa y la objeción de conciencia, como derivación de las mismas; o, por el contrario, para reprobar la actuación y situarla al margen del ordenamiento.

B. Noción de conciencia.

Según el diccionario de la Real Academia Española, en su primera acepción el término conciencia significa, *"la propiedad del espíritu humano que reconoce en todos sus atributos esenciales y en todas las modificaciones que experimenta"*²⁹⁴. Un concepto más elaborado nos lo ofrece Calvo Espiga, cuando dice que la conciencia, *"es la capacidad o facultad para percibir la propia identidad personal como radical libertad, en lo que cada uno es similar y distinto de lo otro y de los otros (vivencia de lo común y de lo singular, de sus posibilidades y de sus límites, sintiéndose sujeto único al que han de referirse todos los cambios, transformaciones y acciones), dando así unidad a la propia historia (de lo que hace, de lo que hacen, y de lo que le acontece)"*²⁹⁵.

Como ya hemos señalado, se ha destacado lo que se ha llamado *"la demanda pública de la conciencia"*²⁹⁶. El entonces Cardenal Ratzinger citó una frase del físico ruso Andrei Dimitrievich Sajarov, a quien sucedió el prelado alemán en la Academia de Ciencias Morales y Políticas del Instituto de Francia en París: *"Ningún hombre puede*

²⁹³ Cfr. *Ibidem*.

²⁹⁴ Diccionario de la lengua española, Vigésima segunda edición, Real Academia Española, Madrid, 2001, p.415.

²⁹⁵ CALVO ESPIGA, A., *"Conciencia y Estado de Derecho"*, en *Laicidad y libertades*., núm. 1, 2002, p.24.

²⁹⁶ RATZINGER, J., Discurso con motivo de la recepción como *membre associé étranger* en la Academia des Ciences Morales et Politiques des Institut de France, pronunciado en París el 7 de noviembre de 1992, recogido en RATZINGER, J., *Verdad, valores, poder. Piedras de toque de la sociedad pluralista*, Ed. Rialp, Madrid 2006, p. 30.

rechazar su parte de responsabilidad en aquellos asuntos de los que depende la existencia de la humanidad”²⁹⁷.

La elocuente frase de Sajarov no se limitaba a la situación de los regímenes comunistas de Europa del este, sino que puede aplicarse también a la Europa occidental, como señalaba en el mismo discurso el Card. Ratzinger “*Junto a la gratitud por la intervención del mundo libre a favor suyo y en el de otros perseguidos, Sajarov hubo de sufrir dramáticamente la abstención repetida de Occidente en numerosos acontecimientos políticos y en el destino de muchas personas. No creyó que fuera tarea suya analizar las razones profundas de todo ello, pero vio con claridad que la libertad se puede entender a menudo egoísta y superficialmente*”²⁹⁸.

Si existe algo en el estudio del fenómeno de la conciencia que no puede ser discutido es la pertenencia de la conciencia a la esencia más íntima de la naturaleza humana, su configuración como uno de los aspectos estructurales de su dignidad y su calificación como aquello que dota al individuo de plena autonomía. Son muchas las formas en que puede interpretarse la idea de conciencia en la esfera de actuación del individuo, pero para el ámbito jurídico vemos importante considerar las siguientes formas²⁹⁹:

I. La idea de conciencia como conocimiento moral.

Según esta perspectiva, la conciencia es una fuente de criterios para la valoración moral de las conductas de un sujeto, tanto de sí mismo como de otros, la cual viene establecida por la percepción de la propia identidad y de la propia historia. El conocimiento de lo que se debe o no hacer está determinado por esa conciencia y en este sentido se entiende como una instancia previsor y orientadora que, mediante la razón, permite el reconocimiento de lo bueno y lo malo. La conciencia sería en este caso

²⁹⁷ SAJAROV, A.D., *Mein Land und die Welt*, Viena 1976, p. 82.

²⁹⁸ RATZINGER, J., Discurso con motivo de la recepción como *membre associé étranger* en la Academia des Ciencias Morales et Politiques des Institut de France, pronunciado en París el 7 de noviembre de 1992, recogido en RATZINGER, J., *Verdad, valores, poder. Piedras de toque de la sociedad pluralista*, Ed. Rialp, Madrid 2006, p. 34.

²⁹⁹ Cfr. JERICÓ OJER, L., *El conflicto de conciencia ante el derecho penal*, La Ley, Madrid, 2007, p.53.

considerada como una capacidad³⁰⁰ para alcanzar o llegar al conocimiento de lo que se debe o no hacer.

II. La idea de conciencia considerada como una instancia moral de carácter imperativo.

En este caso la conciencia se presenta como una forma de mandato o prohibición, como fuente de deber inexcusable que obliga al individuo a actuar o comportarse de una determinada manera. Es la idea de Prieto Sanchís cuando afirma que *"la conciencia consiste justamente en un juicio del sujeto sobre su conducta concreta"*³⁰¹.

En este supuesto, la conciencia se caracteriza como un fenómeno real que se puede experimentar, cuyas exigencias constituyen para la persona un mandato que obliga incondicionalmente y que sólo pueden ser satisfechas en la medida en que el individuo se comporta conforme a dicho imperativo. Se ha llegado a decir que la conciencia es infalible, pues *"no se equivoca ni se puede equivocar nunca"*, pues es *"juez de toda convicción"* que *"no acepta ningún otro juez superior. La conciencia decide en última instancia y es inapelable"*³⁰².

Hervada afirma que la conciencia *"es el dictamen o juicio de la razón práctica de la persona, acerca de la moralidad de una acción que se va a realizar, se está realizando o se ha realizado. Se trata pues, de un juicio personal sobre la moralidad de la acción singular y concreta, que se presenta como una posibilidad o como algo haciéndose o ya hecho"*³⁰³.

III. La conciencia en conflicto con la norma

Adelantándonos un poco al concepto de objeción de conciencia, hay que decir que ésta nace de la oposición entre lo exigido por la norma y lo establecido

³⁰⁰ Pero no es una potencia, en cuanto a potencia es la razón práctica, ni es un sentimiento. Cfr. HERVADA, J., *"Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica"*, en *Persona y Derecho*, Navarra de ediciones y gráficas, Pamplona, N° 11, 1984, p.42.

³⁰¹ PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990 p. 162.

³⁰² FICHTE, J. G., *System der Sittenlehre. 1798, III, 15*; Werke Bd. 4, Berlin 1971, p. 174.

³⁰³ HERVADA, J., *"Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica"*, en *Persona y Derecho*, Navarra de ediciones y gráficas, Pamplona, N° 11, 1984, p.43.

por los imperativos morales. Por tanto, puede interesar en ese sentido la clasificación de conciencia ofrecida por Peces-Barba³⁰⁴.

a) Conciencia crítica integrada: La persona acepta básicamente los mandamientos de la ética pública de la sociedad democrática. Sin embargo, duda de las desviaciones y patologías, que quiere corregir y denunciar.

b) Conciencia crítica aislada: La persona prescinde del modelo democrático. Sus motivaciones se apartan de las razones generales de la ética racional de la mayoría de la comunidad.

c) Conciencia egoísta interesada: La persona razona únicamente en función de sus intereses personales.

De las tres categorías mencionadas, las dos últimas no pueden ser consideradas en la valoración de la objeción de conciencia, pues contradicen algunas características imprescindibles para que se pueda hablar de objetor: no pensar sólo en sus intereses y no prescindir del modelo democrático³⁰⁵. La crítica integrada es la que parece acercarse más a la idea o al concepto de objeción de conciencia, como veremos a continuación.

C. Concepto y fundamento de la objeción de conciencia.

El concepto de "*objeción de conciencia*" ha sufrido una evolución y una atención creciente del derecho en tiempos recientes. Tradicionalmente, se entendió por tal al incumplimiento de un mandato o un deber legal o normativo, por parte de quien lo considera contrario a los mandatos de la propia conciencia, afrontando el objetor las consecuencias negativas que ese incumplimiento legal le acarrea. Quizá la definición más concreta de objeción de conciencia nos la dan Navarro-Valls y Martínez-Torrón cuando dicen que, "*la objeción de conciencia consiste en la negativa*

³⁰⁴ Cfr. PECES-BARBA, G., *Ley y conciencia*, Universidad Carlos III, Madrid, 1993, p. 87.

³⁰⁵ Cfr. MORENO RANGEL, C.H., *La objeción de conciencia y su aplicación al supuesto del aborto*, Editorial Dykinson, Madrid 2010, p. 24.

del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible”³⁰⁶.

El conflicto puede presentarse cuando la ley o norma jurídica obliga a hacer algo que en conciencia la persona no puede hacer (por ejemplo, ir a la guerra o participar en la práctica de un aborto); o cuando la ley o norma prohíbe hacer algo que en conciencia la persona debe hacer (por ejemplo, utilizar determinada vestimenta). Cuando hablamos de “*ley*”, lo hacemos de forma genérica, tomando el concepto en el sentido de ley material, no necesariamente formal, aunque siempre imperativa³⁰⁷. Lo importante es que la conducta, activa o pasiva, sea jurídicamente exigida al objetor y que le sea exigida personalmente a él.

Se trata, por lo tanto, de una forma de desobediencia jurídica: supuesta la necesidad de obedecer a la ley, es decir, la obediencia a la ley como conducta debida y esperada, el objetor la desobedece. Esta desobediencia tiene dos características: no es activa, como en el caso de la rebelión o revolución, sino pasiva; y no es colectiva, sino individual.

La aceptación por parte del ordenamiento jurídico de un derecho a la objeción de conciencia, plantea un delicado problema donde es indispensable alcanzar un equilibrio. El respeto de este eventual derecho evoca el reconocimiento de los más nobles valores, por los que muchos mártires han sido capaces de dar su vida. Pero al mismo tiempo, con esa hipotética aceptación se corre el riesgo de poner en crisis la idea misma de orden público y de convivencia ordenada en la sociedad.

Los planteamientos de objeción de conciencia, con ese u otro nombre, han existido desde siempre. Pero hacen eclosión en la sociedad contemporánea por la coincidencia de factores relativamente novedosos.

Por una parte, especialmente a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, se produjo un movimiento cada vez más intenso, tendente a una protección jurídica

³⁰⁶ NAVARRO-VALLS, R., y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, McGraw-Hill, Madrid 1997, p. 12.

³⁰⁷ Cfr. DURANY PICH, I., *La objeción de conciencia*, Pontificio Ateneo della Santa Croce, Roma 1996, p. 28.

eficaz de los derechos humanos, comenzando por su catalogación y definición más precisa. Estos derechos humanos han ido recibiendo, por parte del ordenamiento jurídico, una protección incluso internacional, con la multiplicación de tratados universales y regionales, generales y especiales para determinadas categorías de personas, que se refieren a ellos, hasta la creación de Tribunales internacionales establecidos para juzgar las violaciones más graves. Junto a esa evolución en el ámbito internacional, la protección de los derechos humanos reconoce también un desarrollo importante en las sociedades democráticas, y en su derecho interno.

Por otra parte, se verifica en muchas naciones, y en concreto en Occidente, una también creciente y cada vez más evidente pluralidad religiosa e ideológica en la sociedad. De tal modo, normas o comportamientos que hasta no hace mucho eran socialmente aceptados como indiscutibles, se erigen en imposiciones inaceptables para personas o grupos que organizan su vida en torno de valores o categorías distintos de los dominantes y que aspiran a que esa escala de valores sea respetada. Esto por no hablar de un cierto relativismo ético que se impone en muchos ambientes, y que lleva a cuestionar lo que hace apenas una o dos generaciones eran instituciones indiscutibles.

Estas aspiraciones individuales a vivir de acuerdo con la propia conciencia hacen más compleja la vida social y presentan dificultades concretas al Estado para organizar la convivencia.

*"La libertad individual, reconocida al máximo, tutelada sin límites, de modo que cualquier objeción al cumplimiento de la ley que se haga en nombre de la conciencia tenga que ser en primer lugar respetada, y luego incluso acogida en el ordenamiento como una excepción legal a la norma general, conduce (o hay peligro de que conduzca) a la disgregación del propio Estado, privado del armazón de la existencia de un ordenamiento con caracteres de generalidad tanto en su extensión como en su observancia"*³⁰⁸.

³⁰⁸ CIAURRIZ, M. J., *Objeción de conciencia y Estado democrático*, "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado", vol. XII, 1996, p. 44.

Por otra parte, se multiplican los ámbitos en los que el Estado propone con cierta coacción políticas que son rechazadas por muchos, como ocurre especialmente en el ámbito de la salud pública y donde parece razonable respetar las disidencias. De allí que se hable no ya de *"objeción de conciencia"*, sino de *"objeciones de conciencia"*³⁰⁹, englobando bajo ese rótulo una diversidad creciente de situaciones.

Como ese Estado ya no es confesional, sino laico, y alberga individuos que profesan una pluralidad cada vez más notable de convicciones religiosas o simplemente éticas, los casos de objeción de conciencia tienden a multiplicarse.

Resumiendo distintos desarrollos, el profesor Palomino afirma que en el derecho continental se define *"la objeción de conciencia como el comportamiento individual, basado en los motivos de conciencia y contrario a la norma jurídica estatal"*, explicándolo así:

"Primero: la objeción de conciencia es ante todo un comportamiento, no exclusivamente el reconocimiento legal de la posibilidad de eximir de la norma jurídica (...) Segundo: ese comportamiento hace relación directa a la ética, a la moral, a la norma axiológica de que se trate. El objetor cumple lo que su conciencia le dicta. Sólo indirectamente (...) toma en consideración la desobediencia jurídica en sí. Tercero: se suele caracterizar a la objeción de conciencia como un comportamiento omisivo, entendiendo, por tanto, que se refiere a unos comportamientos poco frecuentes o importantes, controlables y menores, respecto de los cuales el ordenamiento jurídico no tiene, en principio, inconveniente para conceder exención. Esta caracterización permite distinguir la objeción de conciencia de otra forma de trasgresión del derecho, la desobediencia civil. Cuarta: la inicial respuesta del ordenamiento jurídico estatal a la conducta omisiva antijurídica es la sanción. Sin embargo, es probable que el ordenamiento no active el mecanismo represivo por entender que la calidad de los motivos del objetor, unida precisamente a la característica del comportamiento (omisivo, hemos dicho, y en consecuencia de baja peligrosidad social), autoriza una

³⁰⁹ Cfr. ONIDA, F., *Separatismo e libertà religiosa negli Statu Uniti*, Milano 1984, pp. 115 y ss.

*exención de la ley general (...) De forma que si el Estado democrático toma en consideración la objeción de conciencia como fenómeno potencial-mente digno de protección, entonces puede incluso considerarse una pretensión de legalidad*³¹⁰.

El mismo autor señala luego que en el derecho de los Estados Unidos, el término "*objeción de conciencia*" ha quedado en general reservado a los casos de objeción al servicio militar, al juramento, y poco más; mientras que otros muchos supuestos que el derecho continental encuadra en ese concepto, en los Estados Unidos se resuelven directamente por aplicación de la Primera Enmienda de la Constitución, como situaciones que reclaman protección de la libertad religiosa. Explica Palomino que ello ocurre por tres razones concatenadas: porque los primeros casos presentados fueron los de objeción de conciencia al servicio militar y al juramento y la doctrina tomó "*la parte por el todo*"; porque las nuevas y siguientes formas de objeción de conciencia fueron de carácter religioso, y por lo tanto la jurisprudencia se centró en el qué estaba protegiendo (la libertad de religión) y no en el cómo (la garantía de la objeción de conciencia); y finalmente por la particular evolución que ha tenido en los Estados Unidos el concepto de "*religión*" amparado por la Constitución, incluyéndose en él la protección genérica a la libertad de pensamiento³¹¹.

La justificación teórica del derecho a la objeción de conciencia, y en general, a la eventual desobediencia a la ley, es propia de la escuela del derecho natural, es decir, aquella que sostiene la existencia de valores anteriores a las normas, y que están por encima de ellas de manera que la norma solamente será legítima y digna de obediencia si es acorde con aquellos valores.

En definitiva, la objeción de conciencia se fundamenta en la afirmación, explícita o implícita, de que no siempre la ley es justa, o dicho de otro modo, que "*lo justo*" no es, necesariamente, lo que la ley manda.

Esto no significa decir que cada cual puede hacer lo que se le ocurra por cualquier motivo: justamente, se trata de seguir una norma de conducta altamente

³¹⁰ PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia*, Montecorvo, Madrid, 1994, ps. 19 a 22.

³¹¹ *Ibidem.*, p. 26.

valiosa, tanto que lleva a desconocer un mandato imperativo que, como principio, se reconoce que debería ser obedecido. El hecho de que la objeción —y la consiguiente desobediencia- no se funde en razones arbitrarias o caprichosas, sino en "*valores valiosos*", genera "*cierta reacción de respeto, que se traduce en una suerte de perplejidad en los mecanismos represivos de la sociedad: lo que expresivamente se ha llamado la mala conciencia del poder*"³¹².

Podemos establecer algunos elementos configuradores de la objeción de conciencia³¹³:

I. La existencia de una norma jurídica con un contenido que pueda afectar las creencias religiosas o morales de los individuos cuyo incumplimiento no puede ignorarse sin incurrir en sanción:

Una conducta jurídicamente libre de sanción no puede considerarse objetable. El mandato debe cumplir dos requisitos: que obligue bajo sanción y que afecte a la creencia religiosa, moral o ideológica.

La objeción de conciencia no hace referencia a una ley permisiva sino a una ley que obliga una acción, cuya desobediencia sería presuntamente constitutiva de sanción. La norma permisiva es facultativa, opcional y por lo que respecta a ella la objeción de conciencia pierde su sentido. En definitiva, como dice Navarro-Valls "*lo importante no es el tipo de obligación a que la persona se ve sometida, sino que efectivamente se encuentre ante una norma que obligue algo*"³¹⁴.

Respecto a que la norma afecte a las creencias religiosas o morales, debemos señalar que debe afectar de tal manera que, de no desobedecerla, se cause un verdadero daño a la dignidad de la persona. Esto quiere decir que el elemento de conciencia vulnerado debe ser fundamental, no secundario, imprescindible y no reemplazable.

³¹² NAVARRO-VALLS, R., y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 4.

³¹³ MORENO RANGEL, C.H., *La objeción de conciencia y su aplicación al supuesto del aborto*, Editorial Dykinson, Madrid 2010, p. 26.

³¹⁴ NAVARRO-VALLS, R., "*La objeción de conciencia al aborto. Derecho comparado y derecho español*", en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, núm. 2, 1986, p. 261.

II. La ausencia en el ordenamiento jurídico de normas que permitan diluir el conflicto entre la conciencia individual y la ley:

El enfrentamiento de los dos ordenamientos (el legal y el de la conciencia) no debe tener solución jurídica expresa. Únicamente se debe acoger a la objeción de conciencia si no existe otra vía alternativa. Como dice J. Malamud, *"la objeción pierde sentido, cuando se opone a deberes jurídicos que permitan optar por el cumplimiento de distintas obligaciones, pues de ser así, el objetor puede hacer compatible sus imperativos morales con la asunción igualitaria de las cargas que impone la sociedad"*³¹⁵. En caso de la existencia de dicha alternativa nos encontraremos, más que con una verdadera objeción de conciencia, con una *"modalidad de ejercicio de un derecho de opción reconocido por el ordenamiento"*³¹⁶. Es la modalidad ya citada de objeción de conciencia *secundum legem*, en contraste con la genuina objeción de conciencia, que *"se integra por actuaciones delictuosas, o al menos, contravenciones de la norma legal forzadas por la propia conciencia, es decir, la llamada objeción de conciencia contra legem"*³¹⁷.

III. La manifestación del propio sujeto sobre el conflicto surgido entre la norma y su conciencia:

El ejercicio de la objeción de conciencia implica necesariamente un comportamiento manifestado claramente. No es una insinuación sino una posición clara y firme en lo que se exige. Tal es la importancia de este requisito, que en algunos ordenamientos jurídicos lo reclaman para que se reconozca el derecho a objetar. Como ejemplo, podemos citar la ley portuguesa del 11 de mayo de 1984 y la ley holandesa del 1 de noviembre de 1984, que exigen la manifestación expresa por escrito del objetor.

Para que podamos hablar de objeción de conciencia, la manifestación del objetor debe renunciar drásticamente al uso de cualquier método violento al transmitir la oposición a la norma, pues de lo contrario, estaríamos en presencia de otros tipos de

³¹⁵ Cita tomada de GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Ed. C.E.C., Madrid 1990, p. 81.

³¹⁶ NAVARRO-VALLS, R., *"La objeción de conciencia al aborto. Derecho comparado y derecho español"*, en Anuario de derecho eclesiástico del Estado, núm. 2, 1986, p.12.

³¹⁷ *Ibidem.* pp. 12-13.

desobediencia, como podría ser la desobediencia revolucionaria o incluso la desobediencia civil. Tampoco el término "*manifestación*" debe entenderse como publicidad de los actos realizados. Si bien es cierto que la objeción de conciencia no es una acción clandestina, también lo es que no requiere la publicidad como un fin y la publicidad, si se produce, es accidental y no buscada ni deseada. Dentro de este mismo punto hay que destacar el carácter individual de la objeción de conciencia, y esto se explica claramente debido a que no existen conciencias morales colectivas, aunque varias conciencias individuales puedan coincidir. La creencia, la convicción y la ideología, al depender de la inteligencia y voluntad de cada hombre, la hacen simplemente individual.

Dicho lo anterior, el problema planteado se basa en saber si realmente el objetor es sincero respecto a su creencia, pues de no serlo, la protección de la libertad de conciencia, y en consecuencia el posible reconocimiento de la objeción, se vería comprometido e incluso podría llegar a no otorgarse³¹⁸. Demostrar la sinceridad del objetor presenta el problema de la posible intromisión en su intimidad y el riesgo de fraude. Sin embargo, Ignasi Durany Pich propone dos caminos que el legislador puede utilizar para asegurar la veracidad de la objeción; el primero proviene del derecho anglosajón³¹⁹, el cual: *"...suele establecer que los órganos jurídicos analicen las motivaciones para determinar su sinceridad, es decir, se lleva acabo una especie de examen de motivos y razones aportadas para aclarar si son realmente tipificables como serios motivos de conciencia"*³²⁰.

El segundo camino a seguir proviene de los sistemas continentales europeos los cuales prefieren: *"... establecer para los objetores una exención más gravosa que lo previsto de modo general en la ley, (por ejemplo un servicio civil de mayor duración*

³¹⁸ Así lo ha reconocido el Tribunal Europeo de Estrasburgo cuando se refiere a la protección de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, reconocidas en el Convenio Europeo de 1950 en su artículo 9.1, pronunciándose sobre éste de la siguiente forma: *"cuando las acciones de los individuos no expresan realmente las creencias en cuestión, no pueden considerarse protegidas por el artículo 9.1, aunque sean motivadas o influidas por ellas"*. Caso *Arrowsmith c. Reino Unido*, Rep.Com.7050/75, *decision and reports* 19, pp. 19-20.

³¹⁹ Para ampliar sobre el criterio de determinación de la sinceridad del objetor en el sistema norteamericano, ver PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia*, Montecorvo, Madrid 1994, p, 87.

³²⁰ DURANY PICH, I., *Objeciones de conciencia*, Navarra gráfica ediciones, Pamplona 1998, pp. 16-19.

que el servicio militar), de tal manera que se garantiza la sinceridad sin complicaciones administrativas, a la vez que se mantiene la neutralidad estatal"³²¹.

Contraria a la posibilidad de determinar la sinceridad del objetor se pronuncia Gascón Abellán, por considerar ineficaz cualquier intento de fiscalización del fuero interno, mediante el siguiente argumento: "*ante un solicitante avezado pero insincero, el Consejo fracasará por mucho celo inquisitivo que ponga a su labor; y ante un solicitante ingenuo y de escasa cultura, pero sincero, un Consejo dispuesto a limitar los casos de objeción siempre podrá demostrar que en realidad no existen escrúpulos de conciencia. De ahí que, en nuestra opinión, todo lo que no sea conformarse con la declaración del objetor, o es una pérdida de tiempo, o corre el riesgo de convertirse en una intromisión en la conciencia o en la intimidad del objetor*"³²².

IV. La existencia de un dictado inequívoco de la conciencia individual opuesto al mandato jurídico:

Cuando nos referimos a un dictado inequívoco de la conciencia quedan excluidas las simples ideas, la duda, la opinión, e incluso la certeza, dando paso solamente a la ideología, las convicciones y las creencias sean o no religiosas³²³. Para que exista objeción de conciencia se verificará que exista una contradicción entre la norma y la conciencia, "*de tal magnitud que afecte a la esencia misma de ésta*"³²⁴.

Visto el concepto de objeción de conciencia y analizados sus elementos, pasemos a estudiar su naturaleza y ubicación dentro del ordenamiento jurídico español.

³²¹ *Ibidem.*, p. 23.

³²² GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Ed. C.E.C., Madrid 1990, p. 324.

³²³ Los conceptos enumerados son tomados de LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de libertad de conciencia*, Civitas, Pamplona 2007, pp. 18-22.

³²⁴ *Ibidem.*, p. 19.

CAPÍTULO II

NATURALEZA JURÍDICA DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.

Realizada la anterior aproximación conceptual, corresponde ahora intentar situar la idea expuesta de objeción de conciencia dentro del ordenamiento legal, estableciendo así su naturaleza jurídica³²⁵. Ante este intento son varias las interrogantes que se plantean: ¿Es la objeción de conciencia un derecho? Y si lo es, ¿es un derecho fundamental?, ¿un derecho adjetivo o sustantivo?, ¿puede haber un derecho general a objetar en conciencia?³²⁶

A. La objeción de conciencia como dimensión de la libertad de conciencia:

Nadie puede oponerse o aprobar un comportamiento sino es libre en conciencia. Para resistir algo es necesario, en primer lugar, conocer ese algo y en segundo lugar tener la capacidad para oponerse. Esa oposición no consiste sólo en una idea o criterio moral, sino también en la realización de un comportamiento coherente con esa idea, que puede tener y que de hecho tiene consecuencias frente a los demás³²⁷. Agregamos que la libertad de conciencia no alude a una facultad interna o psicológica consistente en creer o no creer lo que nos parezca oportuno, sino que constituye ante todo una libertad práctica que nos autoriza a comportarnos en la vida social de acuerdo con nuestras convicciones³²⁸. Dicho de otra manera, la posibilidad de objetar en conciencia, implica necesariamente que se reconozca la libertad de la persona para actuar conforme a sus propias creencias. Además, al Estado democrático, sólo le interesa resolver los problemas que se generan con respecto a la libertad de conciencia que surgen, *"no cuando ésta efectúa su razonamiento práctico, sino cuando la persona pretende comportarse de acuerdo con la terminación adoptada"*³²⁹.

³²⁵ "La naturaleza jurídica de una institución es como condensar su inserción en el ordenamiento total y por el propio tiempo, la clave para solucionar las lagunas o condiciones que el agente jurídico -llámese Tribunal, Administración o a la misma institución- se le suscitan". Cfr. VILLAR PALASÍ, J. L., "Deontología de la sociedad actual", en *Bioética y Justicia*, Secretaría General Técnica del Consumo y Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2000, p. 240.

³²⁶ Cfr. MORENO RANGEL, C.H., *La objeción de conciencia y su aplicación al supuesto del aborto*, Editorial Dykinson, Madrid 2010, p. 32.

³²⁷ Cfr. GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 224.

³²⁸ Cfr. PRIETO SANCHÍS, L., *"Desobediencia civil y objeción de conciencia"*, en *Objeción de conciencia y función pública*, Consejo General del Poder Judicial, 2007, p. 25.

³²⁹ LÓPEZ GUZMÁN, J., *Objeción de conciencia farmacéutica*, Eunsa, Barcelona 1997. p 43

En esta misma línea el Tribunal Constitucional español ha dicho que:

*"La libertad de conciencia supone, no solamente el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de manera conforme a los imperativos de la misma"*³³⁰.

Y ha reiterado en ese mismo orden de ideas que:

La libertad religiosa *"incluye también una dimensión externa de agere licere que faculta a los ciudadanos a actuar de acuerdo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros"*³³¹.

Tomando en cuenta estas argumentaciones, concluimos que concebir la libertad de conciencia sin la actuación en conciencia (incluyendo la posible objeción), acorta el derecho pretendido hasta el punto de anularlo, pues ataca directamente su contenido esencial, y como es bien sabido, la esencialidad de un derecho *"es aquello que le es absolutamente necesario para que los intereses jurídicos que le dan vida resulten real, concreta y efectivamente protegidos"*³³².

Atendiendo nuevamente a lo que afirma el Tribunal Constitucional español sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales³³³ podemos decir tres cosas:

Primero: que el contenido esencial de un derecho comprende aquellos elementos mínimos que lo hace reconocible, que impiden su desaparición o su transformación en otra cosa.

Segundo: que para la determinación del contenido esencial no basta acudir a la Constitución, sino que ha de indagarse en las convicciones generalmente admitidas entre los juristas.

³³⁰ STC español N° 15/1982.

³³¹ STC español N° 177/1996.

³³² PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, p. 143.

³³³ En este sentido la sentencia 11/1981 de 8 de abril, estableció que *"El contenido esencial puede determinarse también complementariamente a partir de lo que se llama los intereses jurídicamente protegidos, de modo que se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección"*.

Tercero: que el contenido esencial es un concepto absoluto y no relativo, es decir, cualquiera que fueren las circunstancias para la limitación de ese derecho, éste ha de conservar siempre sus rasgos esenciales³³⁴.

Aclarado que no puede existir libertad de conciencia sin posibilidad de acción, y entendido que la objeción es una manifestación de esa libertad en oposición a una norma, concluimos que la objeción de conciencia es una consecuencia o una derivación de la libertad de conciencia³³⁵ y constituye ante todo una especificación de ésta, más exactamente, *"es el nombre que cabe atribuir a la libertad de conciencia cuando se enfrenta o entra en conflicto con deberes jurídicos"*³³⁶.

Entendiendo que la objeción de conciencia es una dimensión o una parte de la libertad de conciencia (cuya naturaleza indudablemente es de derecho fundamental) y visto que toda parte goza de la misma naturaleza que su todo, se concluye forzosamente que su naturaleza jurídica será la de derecho fundamental y deberá ser valorado como tal al momento de su concreción o posible ponderación con otros derechos. Este razonamiento ha sido motivo de un debate en el seno del Tribunal Constitucional español que aporta mucho al estudio del tema por sus argumentos, tan interesantes como contradictorios³³⁷.

En un primer momento el Tribunal fue claro, en su sentencia 15/1982³³⁸, al considerar que la objeción de conciencia era un derecho reconocido en nuestro ordenamiento, no sólo explícitamente en el artículo 30.2 de la Constitución, sino también implícitamente con carácter general en cuanto a la especificación de las libertades garantizadas en el artículo 16.1 del mismo texto legal.

³³⁴ Cfr. PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, p.143.

³³⁵ Así lo establece la Comisión de Derechos Humanos de la ONU cuando reconoce la objeción de conciencia como derivado de la libertad religiosa y de pensamiento. Resolución 1989/59 de 8 de marzo, resolución, 1995/83 de 8 de marzo y resolución 1998/77 de 22 de abril.

³³⁶ PRIETO SANCHÍS, L., *"Desobediencia civil y objeción de conciencia"*, en *Objeción de conciencia y función pública*, Consejo General del Poder Judicial, 2007, p. 25.

³³⁷ Cfr. MORENO RANGEL, C.H., *La objeción de conciencia y su aplicación al supuesto del aborto*, Editorial Dykinson, Madrid 2010, p. 34.

³³⁸ STC español N° 15/1982, de 23 de abril.

Esta postura fue ratificada en la sentencia 53/1985³³⁹, cuando pronunciándose sobre la objeción de conciencia al aborto proclama su naturaleza de derecho fundamental, y con ello la posibilidad de alegación directa sin necesidad de desarrollo legislativo.

Cambiando radicalmente de criterio, el Tribunal Constitucional, en sentencia 161/1987³⁴⁰, pasa a considerar que la objeción de conciencia es un derecho autónomo, que sólo cabe admitirlo en los casos de objeción expresamente establecidos en la Constitución o en una ley ordinaria. De esta manera, se pronuncia rotundamente en contra de la idea de un derecho general de objeción de conciencia, siendo éste un derecho excepcional y por tanto no fundamental. Esta contradicción parece irreconciliable pues, si un derecho es autónomo, su manifestación no puede ser una concreción del 16.1 constitucional que es un derecho fundamental.

En nuestra opinión, la tutela jurídica de las objeciones de conciencia no precisa en rigor de un reconocimiento legislativo, y por tanto, debe ser considerada como una manifestación del derecho constitucional a la libertad de conciencia, y al ser la Constitución una norma directamente aplicable, su protección debe llevarse acabo en sede judicial sin ningún otro requisito³⁴¹. Si se considera la objeción de conciencia como un derecho autónomo, se requerirá de la *interpositio legislatoris*, no para su existencia, sino para su regulación³⁴².

Siguiendo la argumentación, la objeción de conciencia indudablemente debe ser reconocida como un derecho que tiene la naturaleza jurídica de fundamental, pues aunque es una noción lógicamente más restringida que la de libertad de conciencia, está plenamente identificada en ella, es más, podría decirse que la objeción de conciencia

³³⁹ STC español N° 53/1985, de 11 de abril.

³⁴⁰ STC español N° 161/1987, de 27 de octubre.

³⁴¹ Cfr. MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *"Las objeciones de conciencia en el derecho internacional y comparado"*, en *Objeción de conciencia y función pública*, Consejo General del Poder Judicial, 2007, p. 111.

³⁴² Lo que no significa que el derecho deje de estar reconocido pues *"la función de la interpositio legislatoris no es el reconocimiento de un derecho, sino su regulación en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia, de manera que el derecho existe con o sin interpositio, pero sólo despliega su plena virtualidad y eficacia con la norma de desarrollo"*. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de libertad de conciencia*, Civitas, Pamplona 2007, p. 266.

sería *"la realización de la libertad de conciencia incluso frente a los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico"*³⁴³.

Creemos que los puntos de vista contrarios a esta postura, son producto de una errónea interpretación de la frase *"derecho general a objetar"*, el cual produce un justificado temor a la posible desaparición del Estado de derecho, que según el mismo Tribunal, implicaría el reconocimiento de la objeción de conciencia como un derecho fundamental, y como consecuencia, no excepcional sino general. Dicho esto analizamos a continuación esta posibilidad.

I. Derecho general a la objeción de conciencia:

No existe un criterio uniforme sobre la posibilidad de que exista un derecho reconocido de objetar en conciencia. Esto se verifica sólo con realizar una rápida mirada de algunas legislaciones extranjeras.

Así por ejemplo, la Constitución de la República de Paraguay de 1992, limita directamente el derecho a la objeción en los casos establecidos por ley de la siguiente forma:

*Artículo 37: "se reconoce la objeción de conciencia por razones éticas o religiosas para los casos en que esta constitución y la ley la admitan"*³⁴⁴.

Un poco mas restringida es la idea de libertad religiosa establecida en la carta fundamental nicaragüense de 2003, cuando establece:

*Artículo 69: "nadie puede eludir la observancia de las leyes ni impedir a otros el ejercicio de sus derechos y el incumplimiento de sus deberes invocando sus creencias religiosas"*³⁴⁵.

³⁴³ GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Ed. C.E.C., Madrid 1990, p. 258.

³⁴⁴ Constitución de la República de Paraguay de 1992. Cita tomada de MORENO RANGEL, C.H., *La objeción de conciencia y su aplicación al supuesto del aborto*, Editorial Dykinson, Madrid 2010, p. 35.

³⁴⁵ Carta fundamental nicaragüense de 2003. Cita tomada de Ibidem., p. 35.

Venezuela parece ser una de las más radicales al momento de negar la objeción de conciencia, cuando taxativamente expresa en su carta fundamental aprobada mediante referéndum popular en el año 1999:

*Artículo 61: "la objeción de conciencia no puede invocarse para eludir el cumplimiento de la ley o impedir a otros su incumplimiento o el ejercicio de sus derechos"*³⁴⁶. De esta forma se refuerza lo establecido previamente en el artículo 59: *"Nadie puede invocar creencias o disciplinas religiosas para eludir el cumplimiento de la ley ni para impedir a otro u otra el ejercicio de sus derechos"*³⁴⁷.

Estos tres ejemplos de limitaciones a la libertad de conciencia pudieran tener en común provenir de Estados cuya estabilidad democrática se ha visto seriamente comprometida en los últimos años, lo que permitiría explicar que en estos regímenes se mantenga una idea restrictiva de la libertad de conciencia.

Colombia, en cambio, es un ejemplo de concepción amplia de la libertad de pensamiento, pues en su artículo 18 constitucional, vigente desde 2001, establece que: *"Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie (...) será obligado a actuar en contra de su conciencia"*³⁴⁸.

En los Estados Unidos hubo un reconocimiento de la objeción de conciencia cuando el Congreso dictó la *Freedom Restoration Act* de 1993 (RFRA)³⁴⁹. Esta ley en su sección tercera disponía la posibilidad de acudir a los tribunales federales o estatales *"para la protección de la libertad religiosa"* y establecía que *"el Gobierno no infringirá el libre ejercicio de la religión del individuo, incluso cuando esa infracción resulta de una regla o norma de general aplicación (...)"*³⁵⁰. Pero en 1997 el Supremo invalidó esta ley en la sentencia *Flores*³⁵¹ por entender que el Congreso se había excedido en las

³⁴⁶ Carta Fundamental de la República Bolivariana de Venezuela aprobada en referéndum en 1999. Cita tomada de Ibidem., p. 36.

³⁴⁷ Ibidem.

³⁴⁸ Constitución de la República de Colombia, artículo 18 introducido en la reforma de 2001. Cita tomada de MORENO RANGEL, C.H., *La objeción de conciencia...*, p. 36.

³⁴⁹ PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia*, Montecorvo, Madrid 1994, p. 49.

³⁵⁰ *Loc. cit.*

³⁵¹ Cfr. *City of Boerne v. Flores*, 521 US 507 (1997) La USSC intervino frente a una demanda de una ciudad de Texas contra el arzobispo católico de la diócesis de San Antonio (Texas). La ciudad había aprobado una regulación de conservación de los edificios históricos que sujetaba cualquier reforma a una

facultades que le venían conferidas en la sección 5 de la Decimocuarta Enmienda invadiendo las competencias de los Estados de la Unión³⁵². Por su parte, desde 1998 diversos Estados fueron aprobando su propia legislación de restauración³⁵³ hasta la aprobación de la *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act* por el Congreso en el año 2000 (RLUIPA)³⁵⁴. La nueva ley se limitaba a reconocer la importancia que el libre ejercicio de la religión jugaba en la democracia americana, como lo había hecho antes la ley de 1993.

En el ámbito europeo se puede observar una clara tendencia a regular cada tipo de objeción por separado, conservando el principio de obediencia a la ley donde "*sólo se hace prevalecer la objeción de conciencia con carácter excepcional*"³⁵⁵.

Dentro de los países con una alta protección de la libertad de conciencia se puede mencionar Alemania con la Ley Fundamental de Bonn de 1949, que en su artículo 4 constitucional establece la libertad religiosa y la libertad de conciencia para todo individuo, y las consagra como inviolables. De este modo se contempla la libertad de conciencia como una parte integral de la libertad humana.

Otro país que brinda una excelente protección, no sólo a la libertad de conciencia sino al caso específico de la objeción, es la República de Irlanda, que en el artículo

previa autorización municipal. La solicitud pedida por la Iglesia católica le fue denegada y recurrió ante los Tribunales invocando la RFRA del 93. El Supremo le dio la razón al demandante.

³⁵² Cfr. Flores, at 515-516; 529-536 [Kennedy, J.].

³⁵³ Cfr. State Religious Freedom Restoration Acts (RFRAs): *Alabama Religious Freedom Amendment* of 1998, Ala. Const. Amend. No 622 (1998); *Arizona Religious Freedom Amendment* of 1998, Ariz. Rev. Stat. §§ 41-1493 a 41-1493.01 (1998); *Connecticut Religious Freedom Amendment* of 1993, Conn. Gen. State § 52-571b (1993); *Florida Religious Freedom Restoration Act* of 1998, Fla. Stat. §§ 761.01-761.05 (1998); *Idaho Religious Freedom Restoration Act* of 1999, Id. Stat. § 73-4 (1999); *Illinois Religious Freedom Restoration Act* of 1999, 775 Ill. Comp. Stat. § 35 (1998); *Missouri Religious Freedom Protection* of 2003, SB 12 (2003), *New Mexico Religious Freedom Restoration Act* of 2000, N.M.S.A. §§ 28-22-1 a 28-22-5; *Oklahoma Religious Freedom Restoration Act* of 2000, 51 Okl. St. Ann. §§ 251 a 258 (2000); *Pennsylvania Religious Freedom Protection Act* of 2002, SB 1421 (2002); *Rhode Island Religious Freedom Restoration Act* of 1993, R.I. Gen. Laws § 42-80 (1993); *South Carolina Religious Freedom Restoration Act* of 1999, So. Ca. Stat. §§ 1-32-10 a 1-32-60 (1999); *Texas Religious Freedom Restoration Act* of 2000, Tex. Civ. Prac. & Rem. Code §§ 110.001-110.012 (2000). En algún caso, como el de Oklahoma, incluso se ha procedido en el 2001 a la aprobación de su propia *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act* estatal (SB 350 [2001]).

³⁵⁴ Cfr. RUBIO LÓPEZ, J.I., *La nueva protección de la libertad religiosa en estados unidos: la "Religious Land Use and Institutionalized Persons Act" (RLUIPA) del 2000*, iustel.com, RGDCDEE, n.º 10, febrero 2006.

³⁵⁵ AYALA SOTO, I., CEREZO ALBERDI, A., GONZÁLEZ CAPILLA, I., MARTÍNEZ, D., "La objeción de conciencia en el derecho europeo y comunitario", en *Tolerancia y objeción de conciencia en el Estado democrático*, Universidad de Alcalá de Henares, Alcalá de Henares 1996, p.18.

44.2.1 de su Constitución Nacional vigente desde 1937, establece *"ninguna persona será directa o indirectamente compelida a actuar en contra de su conciencia"*. En esta misma línea se pronuncia la Constitución holandesa de 1922, cuando en su artículo 196, reconoce taxativamente la objeción de conciencia.

Ahora bien, refiriéndonos a España, en un importante sector de la doctrina³⁵⁶ y la jurisprudencia, la sola idea de una objeción de conciencia establecida como norma general ha producido un claro rechazo. Así, Leticia de Ojer es contraria al derecho general a objetar, pues considera correcta la idea de primacía del derecho frente al imperativo de conciencia, argumento que apoya en el pensamiento reflejado en Binder y Llamazares Fernández³⁵⁷. Por su parte, Joaquín Brage Camazano habla de una incompatibilidad entre el derecho general de objeción de conciencia y el Estado de derecho: *"ningún Estado podría sobrevivir, ni sería posible ninguna convivencia humana, si todos los ciudadanos pudieran objetar"*³⁵⁸.

Con la misma radicalidad, la jurisprudencia española, mediante sentencia 161/87 del Tribunal Constitucional, se ha pronunciado diciendo:

"La objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese incumplimiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro derecho o derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea de Estado. Lo que puede ocurrir es que se admita excepcionalmente respecto a un deber concreto".

De estos pronunciamientos puede deducirse que el rechazo al derecho general a objetar en conciencia depende de dos factores:

³⁵⁶ También alguna doctrina comparada tiene la misma opinión, como por ejemplo, Juan Navarro quien afirma: *"Pero una norma tal es impensable, porque sería lo mismo que negar a las leyes una de sus notas esenciales, como lo es la obligatoriedad y la imperatividad"*. NAVARRO FLORIA, J.G., *El derecho a la objeción de conciencia*, Ábaco, Buenos Aires, 2004, p.42.

³⁵⁷ Cfr. JERICÓ OJER, L., *El conflicto de conciencia ante el derecho penal*, La Ley, Madrid, 2007, p. 246.

³⁵⁸ BRAJE CAMAZANO, J., *"Nuevos supuestos de objeciones de conciencia"*, en ROCA, M. (coord.), *Opciones de conciencia*, Tirant lo Blanc, Valencia 2008, p. 113.

El primero: la manera como se entienda la delimitación de los derechos fundamentales en un Estado democrático, es decir, si se tiene una visión restrictiva o tasada de las libertades que "*trasluce una concepción estrecha de los derechos humanos como áreas de inmunidad dentro de un mundo jurídico dominado por los mandatos y prohibiciones*"³⁵⁹, o lo que sería igual, establece la libertad como una excepción a la regla de obediencia normativa.

El segundo: se derivaría de una cuestión más lingüística que jurídica, ante la posible confusión del significado de la palabra "*general*", al momento de calificar a la objeción de conciencia, que parece acercarse más a la idea de "*absoluto*", y al confundir la idea de "*excepción a la regla*", con la idea de "*parte de un todo*".

En definitiva, la libertad como regla o excepción y la objeción como valor general o absoluto, son problemas filosófico-conceptuales que deben ser analizados para determinar claramente la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia³⁶⁰.

a) La libertad como regla o como excepción.

El principal problema planteado cuando se analiza el carácter fundamental del derecho a la objeción de conciencia, es determinar si ésta es un derecho subjetivo³⁶¹, exigible en todos sus términos, o más bien es una simple excepción aceptada por el ordenamiento jurídico.

Siguiendo a Prieto Sanchís³⁶², dependiendo de cómo se entienda la idea de un Estado democrático se tendrán distintas posiciones o filosofías políticas sobre la libertad de la persona. Si se piensa que el poder político puede hacerlo todo sin justificar el por qué de su acción, la libertad de los ciudadanos se desenvolverá únicamente en el ámbito

³⁵⁹ GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 300.

³⁶⁰ Cfr. MORENO RANGEL, C.H., *La objeción de conciencia y su aplicación al supuesto del aborto*, Editorial Dykinson, Madrid 2010, p. 38.

³⁶¹ Los derechos subjetivos serían la "*facultad o conjunto de facultades, con significado unitario e independiente, que se otorga por el ordenamiento jurídico a un ser de voluntad capaz o de voluntad suplida por la representación, para la satisfacción de sus fines o intereses, y autoriza a su titular a obrar válidamente, dentro de ciertos límites, y exigir de los demás, por un medio coactivo, en la medida de lo posible, el comportamiento correspondiente*". Cfr. DABIN, J., *Los Derechos subjetivos*, Comares, Granada 2006, p. 1.

³⁶² Vid. PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, p. 159.

más o menos extenso que no ha sido objeto de regulación. Es la concepción que el autor llama *hobbesiana*, en alusión a las propias palabras de Hobbes: "*la libertad de un súbdito yace (...) sólo en aquellas cosas en las que al regular sus acciones el soberano ha omitido*"³⁶³. En oposición a esta idea tenemos la concepción de Locke, en la cual, los sacrificios que se impongan a la libertad de un ciudadano deben estar justificados, pues el hombre es naturalmente libre y debe seguir siéndolo³⁶⁴.

Respecto a la primera postura, vemos que se pretende establecer la existencia de la libertad sólo en aquello no limitado por el Estado. Siguiendo un razonamiento lógico, al establecer como límite la norma, se acepta tácitamente que lo general es la libertad y no la norma, debido a que lo que limita no puede ser lo general, lo general es lo limitado.

Asumiendo la segunda tesis por ser a nuestro entender la más coherente y adecuada para el sano desenvolvimiento del Estado democrático, la libertad no se entendería como una excepción a la regla, o como un espacio que aparece cuando el poder político lo permite, sino más bien como un bien jurídico superior. Esta categoría de bien jurídico superior se entiende por el hecho de que la libertad es un criterio hermenéutico necesario para la interpretación de todo el ordenamiento normativo. Así lo reconoce el artículo 1.1 de la propia Constitución española, cuando establece:

Artículo 1.1: "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político".

Basada la objeción de conciencia en la idea misma de libertad, y siendo la libertad un valor superior, no puede plantearse como excepción una idea, que por su misma "*posición superior*", debe servir de norma rectora o de regla general. Un valor jurídico superior, que se establezca como excepción, no tendría en la práctica ninguna supremacía.

Una visión excepcional de la objeción de conciencia incluso podría presentar al objetor como un ser asocial que molesta la paz y equilibrio de la democracia, cuando

³⁶³ HOBBS, T., *Leviatán*, Editorial Nacional, Madrid 1979, Capítulo XXI, p. 302.

³⁶⁴ Cfr. LOCKE, J., *Ensayo sobre el gobierno civil*, Aguilar, Madrid 1976, Capítulo IV, p. 19.

más bien al contrario, como dice Navarro-Valls, el objetor *"es una persona esencialmente social, que a través de su actitud, pretende enseñar un camino diferente a la comunidad de la que es miembro"*³⁶⁵. En todo caso, el ejercicio de la objeción de conciencia reafirma la idea de tolerancia y pluralidad que caracterizan al Estado democrático moderno.

En este orden de ideas la objeción de conciencia, *"no es una especie de grano que le haya salido al Estado democrático, sino que la objeción de conciencia en cuanto y en tanto que existe una profunda conexión entre el ius y la iustitia, es algo constitucionalmente aceptado, un derecho constitucionalmente reconocido según las sentencias del Tribunal Constitucional"*³⁶⁶.

Considerar la objeción de conciencia como una excepción a la regla general de obediencia, desvirtuaría en sí misma la idea de libertad que debe existir en una democracia sana. El contenido esencial del derecho se vería afectado de tal manera, que la libertad de conciencia dejaría de ser un derecho exigible para pasar a ser un beneficio otorgado³⁶⁷.

b) La objeción general y la objeción ilimitada, la parte de un todo entendida como la excepción a una regla; un problema de conceptos.

Entre los numerosos detractores de la objeción de conciencia como idea general, es común la afirmación en la que se niega la posibilidad de un derecho ilimitado de objeción. Como muestra, basta citar a Leticia de Ojer, quien afirma *"es opinión mayoritaria la que considera que no es posible una garantía ilimitada de la decisión de conciencia, puesto que esto conduciría inexorablemente a la desaparición del Estado y del Derecho y en definitiva a la anarquía"*³⁶⁸.

³⁶⁵ NAVARRO-VALLS, R., *La objeción de conciencia al aborto: derecho comparado y derecho español*, cit., p. 268.

³⁶⁶ NAVARRO-VALLS, R., *"La objeción de conciencia"*, en *Bioética y Justicia*, Secretaría General Técnica del Consumo y Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2000, p. 343.

³⁶⁷ MORENO RANGEL, C.H., *La objeción de conciencia y su aplicación al supuesto del aborto*, Editorial Dykinson, Madrid 2010, p. 40.

³⁶⁸ JERICÓ OJER, L., *El conflicto de conciencia ante el derecho penal*, La Ley, Madrid, 2007, p. 53.

Creo bastante difícil que algún autor serio pueda afirmar la existencia de derechos ilimitados, incluyendo el de la libertad de conciencia. Como ejemplo, en la Constitución española pueden mencionarse como limitaciones de derechos:

- Las referidas al artículo 16, que limita la libertad religiosa por el mantenimiento del orden público protegido en la ley.
- Las referidas al artículo 20,4, que limita la libertad de expresión en razón del derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y la infancia.
- Las referidas al artículo 28,1, que limita el derecho a la sindicalización pudiéndose exceptuar en el ámbito de las fuerzas armadas.

Pudiéndose mencionar muchos ejemplos más, tanto en el derecho español como en el derecho comparado, preferimos resumir diciendo que la justificación de la inexistencia de derechos absolutos es una etapa que ha quedado atrás, al superarse el modelo absolutista del Estado. Parece entonces más bien un error de índole lingüístico que se produce al querer equiparar, con intención o no, en primer lugar, lo ilimitado o lo absoluto con lo general y en segundo lugar la parte de un todo con la excepción a una regla.

Quienes critican la posible existencia de un derecho general a objetar, se basan en una concepción errónea del lenguaje, que no describe el significado verdadero de las calificaciones que se pretenden hacer al derecho. Estos términos, al ser valorados en su justo significado, permiten atenuar o eliminar el posible rechazo que lógicamente causa la idea de un derecho absoluto. Por esta razón creemos con Moreno Rangel, que antes de asumir conceptos como válidos, es necesario aclararlos³⁶⁹.

-Primer error lingüístico: *entre lo absoluto y lo general*:

La primera confusión lingüística se produce por el uso común como sinónimos de la palabra absoluto y general. Lo absoluto "*suele usarse para indicar que*

³⁶⁹ Cfr. MORENO RANGEL, C.H., *La objeción de conciencia y su aplicación al supuesto del aborto*, Editorial Dykinson, Madrid 2010, p. 41-42.

*algo es válido desde cualquier aspecto (ilimitadamente)*³⁷⁰, y en definitiva, *"como adjetivo calificativo de un derecho, designa aquello que no conlleva restricción ni reserva alguna"*³⁷¹. Lo general en cambio se refiere a un juicio finito o indefinido de individuos, es decir, se opone a la idea de absoluto en cuanto ilimitado. Lo general no procede por totalizaciones sino por generalización de juicios singulares³⁷². Todo lo general debe tener excepción pues de lo contrario se convertiría en absoluto. Por tanto, afirmar que existe un derecho general a objetar en conciencia implica que ese derecho es finito, y por ello, está limitado por las excepciones a que toda regla general se somete.

-Segundo error lingüístico: *entre la parte y la excepción*:

La segunda confusión de índole lingüística se suscita al afirmar, que la objeción de conciencia es una parte o una dimensión de la libertad de conciencia, lo que para algunos significa que es una excepción. Respecto a este punto hay que aclarar que una parte es *"aquello que constituye el todo"*³⁷³, *"por tanto el todo hace relación con la parte y viceversa"*³⁷⁴. Según este concepto una parte no puede ser una exclusión de su todo, pues como se dijo le constituye, no le excluye. En este orden de ideas la objeción de conciencia al ser una parte de la libertad de conciencia amparada en el artículo 16.1 de la Constitución, no puede considerarse como una excepción de ella misma.

Llevados a la práctica los conceptos aclarados, podemos decir con Martínez-Torrón que: *"hablar de objeción de conciencia es referirse a una parte normal del ordenamiento jurídico (una parte de singular importancia), y no a una excepción del mismo, que sólo requeriría acomodación cuando insoslayables razones de orden político así lo requiriesen"*³⁷⁵. De ahí que la objeción de conciencia, *"no se considere como excepción tolerada a la regla general que -según la mitología positiva- absorbería en sí misma todo el contenido de la justicia"*³⁷⁶.

³⁷⁰ KANT, I., *Crítica de la razón pura*, trad. Pedro Ribas, Alfaguara, Madrid 1989.

³⁷¹ RUSS, J., *Léxico de filosofía, los conceptos y los filósofos en sus citas*, Akal, París 1991, p. 11.

³⁷² Cfr. FERRATER MORA, J., *Diccionario de filosofía*, tomo II, Ariel, Barcelona 1994, p. 1450.

³⁷³ BLAZQUEZ, F., *Diccionario de las ciencias humanas*, Verbo divino, Pamplona 1997, p. 365.

³⁷⁴ *Ibidem.*, p. 496.

³⁷⁵ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *"Las objeciones de conciencia en el derecho internacional y comparado"*, en *Objeción de conciencia y función pública*, Consejo General del Poder Judicial, 2007, cit., p.103.

³⁷⁶ *Ibidem.*, p.108.

Un elemento que también induce a la confusión de la objeción de conciencia como excepción, es que muchos autores la definen en líneas generales como una reclamación de exención de una determinada obligación. Como ejemplo de esto se puede citar la definición del mismo Martínez-Torrón cuando afirma; *"La objeción de conciencia no es más que una manifestación contemporánea de la equidad, de la justicia del caso singular que puede reclamar la excepción a la aplicación de una ley"*³⁷⁷.

Apoyándose en estos conceptos podría pensarse equivocadamente, que si se solicita una excepción de una norma, estamos entonces ante un derecho excepcional. Este punto se aclara fácilmente recordando, que pedir una excepción no significa necesariamente ejercer un derecho excepcional, es decir, que el derecho a la objeción de conciencia se plasme mediante la manifestación del objetor para ser exceptuado de cumplir una obligación o de la sanción que su incumplimiento implica, no significa que el derecho ejercido sea excepcional. Se pide estar exento más no necesariamente se ejerce una excepción.

Defendida en su significado más correcto el derecho general a la objeción de conciencia, debemos decir que nuestra argumentación no aprueba que la justificación moral de la objeción se satisfaga simplemente con invocar la soberanía de la conciencia, sólo implica que la persona que actúe en base a sus preceptos morales, es decir en ejercicio de su autonomía moral, gozará de una presunción a su favor *prima facie* que podrá desvirtuarse sólo cuando afecte la autonomía moral de otros individuos³⁷⁸.

II. Presunción a favor de quien actúa de acuerdo a sus convicciones.

Si como hemos dicho, asumimos que el Estado democrático ideal se basa en un régimen de libertades y no de prohibiciones, debemos asumir también que quien actúa libremente, en principio, lo hace acorde con el ideal de ese mismo Estado democrático y por tanto actúa correctamente. Lo deseable es que *"la gente determine su*

³⁷⁷ *Ibidem.*, p. 146.

³⁷⁸ Cfr. MORENO RANGEL, C.H., *La objeción de conciencia y su aplicación al supuesto del aborto*, Editorial Dykinson, Madrid 2010, p. 42.

*conducta sólo por la libre adopción de los principios morales que, luego de suficiente reflexión y deliberación, juzgue válido*³⁷⁹.

Siguiendo a Nino³⁸⁰, este deseo puede decirse que tiene dos condiciones: una de preeminencia, (que cuando se trata de acciones moralmente relevantes, deben estar prioritariamente determinadas por la aceptación libre de principios morales), y una condición de operatividad (que todo principio moral que se juzgue válido debe ser tomado en cuenta para guiar las acciones a las que es aplicable).

Afirmar que en el plano teórico es deseable poder actuar siempre en conciencia, no significa que en la práctica esas actuaciones basadas en la autonomía moral no contraríen el imperativo moral de otros. En otras palabras, este imperativo categórico kantiano³⁸¹, al salir del plano meramente teórico y concretarse en la conducta (como lo exige la misma actuación en conciencia), acepta la necesidad de estar limitado por el derecho de los demás.

El comportamiento objetor no puede ampararse por el principio de autonomía moral cuando transforme a las otras personas en simples objetos que satisfagan su imperativo de conciencia, pues el imperativo categórico mencionado sólo concibe a la persona como fin en sí mismo nunca como instrumento³⁸². Ahora bien, cuando las consecuencias de la acción realizada afectan la autonomía de terceros, la valoración *prima facie* a favor de quien actúa acorde a sus valores "*se puede ver desvirtuada por el disvalor de otros aspectos de la acción, de modo que el juicio final puede ser que la acción es, considerando todos sus aspectos, abominable*"³⁸³.

Por esta razón, una acción está justificada absolutamente si está de acuerdo con las convicciones morales de quien actúa, con lo que se quiere decir que la acción adquiere un valor preeminente y por tanto, se acepta que "*el objetante de conciencia se propone*

³⁷⁹ NINO, C. S., *Ética y derechos Humanos*, Ariel, Barcelona 1989, p. 230.

³⁸⁰ Cfr. *Ibidem.*, p. 231.

³⁸¹ Por imperativo categórico Kant entiende un principio de conducta que se aplica a una persona en virtud de su naturaleza como ser libre y racional. Cfr. RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, Madrid 1997, p. 238.

³⁸² El imperativo categórico de Kant, establece que debe obrarse según una máxima tal que se pueda querer al mismo tiempo que se convierta en ley universal. Cfr. FALCÓN Y TELLÁ, M. J., *La desobediencia civil*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 416.

³⁸³ NINO, C. S., *Ética y derechos Humanos*, Ariel, Barcelona 1989, p. 234.

a actuar correctamente"³⁸⁴. Esto supone que el derecho positivo deberá acoger algún principio en virtud del cual, quienes actúen movidos por razones de conciencia, gozarán de una presunción de legitimidad en sus acciones³⁸⁵.

Este principio, que debería acoger el derecho positivo, haría que el Estado mismo se viera limitado a actuar sólo en los casos donde se justifique su intervención. Es decir, el criterio de presunción a favor del objetor de conciencia lo que hace es invertir la carga de la prueba, por tanto, ya no se soporta el peso de un principio de ilegalidad, el cual hay que desvirtuar para no ser castigado, sino que más bien corresponderá al Estado al momento de requerir límites de la libertad de un individuo, demostrar que se está ante un alto interés estatal, es decir, lo que la doctrina norteamericana ha llamado *compelling state interest*³⁸⁶.

Como sostiene Prieto Sanchís,³⁸⁷ *"La legitimidad de las limitaciones que se impongan a los derechos dependerá ante todo de que no sean arbitrarias, es decir, que constituyan una exigencia necesaria para preservar el valor constitucional y que impongan un sacrificio proporcionado sobre el resto de los valores o derechos"*.

De la argumentación expuesta hasta ahora se puede deducir que la objeción de conciencia, considerada en un régimen de libertades, es un derecho fundamental que forma parte de la libertad de conciencia, y como tal, puede ser alegado de manera general y debe ser protegido con las mismas garantías que todos los demás derechos fundamentales³⁸⁸. Ahora bien, como ya dijimos, el derecho general a objetar en

³⁸⁴ RAZ J., *The authority of law*, Oxford, Reprint, 1983, p. 341.

³⁸⁵ Cfr. MORENO RANGEL, C.H., *La objeción de conciencia y su aplicación al supuesto del aborto*, Editorial Dykinson, Madrid 2010, p. 43.

³⁸⁶ Esto enmarcado en el llamado *balancing test* que "en el ámbito particular de la objeción de conciencia, comprende la determinación de la sinceridad de las creencias del demandante y, siendo ésta probada, recaerá en el demandado la carga de demostrar la existencia de un alto o compulsivo interés estatal (*compelling state interest*), que justifica la infracción de la libertad del demandante y que no puede lograrse a través de otros medios menos restrictivos o lesivos de la libertad infringida. En el caso de que el demandado no logre demostrar ese interés estatal, o que exista un medio menos restrictivo para la libertad, el litigio se fallará a favor del objetor." PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia*, Montecorvo, Madrid 1994, pp. 42, 43.

³⁸⁷ PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, p. 149.

³⁸⁸ Estas garantías son un conjunto de medios que el ordenamiento prevé para la protección y tutela de estos derechos. Las garantías de los derechos fundamentales deben partir de una constatación capital: "en el ordenamiento español, los derechos fundamentales <vinculan a todos los poderes públicos>, tal y como proclama el artículo 53.1 CE "...," Estos se caracterizan, frente a otra clase de derechos, por

conciencia, así como goza del beneficio otorgado por su misma naturaleza de derecho fundamental, también está sujeto a las limitaciones a que toda norma debe estar sometida, las cuales pasamos a considerar en el siguiente punto.

III. La objeción de conciencia como derecho fundamental.

Con estas conclusiones no queremos defender un derecho fundamental a la desobediencia, pues estamos exigiendo que se trate de una negativa a obedecer motivada estrictamente en conciencia (no en una mera opinión o en una convicción cualquiera). El individuo no debe tener otra salida que obedecer ante su imperativo de conciencia (única fuente capaz de fundamentar por sí misma un deber jurídico en sentido fuerte), so pena de causar en su estructura moral un daño de la máxima gravedad³⁸⁹.

Por otra parte, y aún existiendo este conflicto moral de la máxima gravedad, la objeción de conciencia no es un derecho fundamental absoluto (ningún derecho lo es), sino que puede ceder ante la presencia de ciertos límites, esto es, otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos.

El hecho de poseer la objeción de conciencia la naturaleza jurídica de derecho fundamental implica una diferencia con respecto de otras situaciones jurídicas y una determinada protección que tendremos oportunidad de estudiar, con ocasión del análisis concreto de las objeciones a las prácticas abortivas³⁹⁰.

Es cierto que hemos definido la objeción de conciencia como el ejercicio de la libertad de conciencia. Por tanto nada debería obstaculizar su consideración como libertad³⁹¹. Sin embargo, lo que concreta a la objeción como una especificación de la libertad de conciencia,

imponerse incluso al legislador democrático, es decir, por constituir una barrera frente a la ley". Cfr. DIEZ-PICAZO, L. M., Sistema de los derechos fundamentales Civitas, Madrid 2005, p. 74.

³⁸⁹ No se trata de exigir que el conflicto de conciencia deba tener su fundamento en los postulados característicos de una ideología o religión conocidas (como ha exigido ESCOBAR ROCA, G., *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, ed. C.E.C., Madrid 1993, 203), aunque esto, como veremos, es una garantía cara al examen de la sinceridad de las convicciones del objetor.

³⁹⁰ SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson 2000, pp. 48 ss.

³⁹¹ La diferencia entre el derecho subjetivo y la libertad es que ésta se construye como un conjunto de actividades inherentes a la persona, que le posibilitan para actuar lícitamente en la esfera personal, pero sin condicionar la actividad de los otros (con la prohibición de inmisión o perturbación en esa esfera de actuación, que el ordenamiento impone a los restantes sujetos), mientras que el derecho subjetivo tiene el contenido de imponer a otro determinadas conductas. En este sentido, SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Ed. Ceura, Madrid 1988, p. 877. También en SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo*, vol. I, Ed. Ceura, Madrid 1998, p. 369.

diferenciándola de ésta, es que entra en juego cuando esta libertad choca con algún imperativo jurídico. En este momento la libertad de conciencia se convierte en un derecho³⁹², puesto que *posibilita* (y esto no implica que se logre siempre, sino que deberán entrar en juego otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos en orden a dilucidar si el ejercicio del derecho debe ser limitado) imponer determinadas conductas a los otros, como es el reconocimiento de que ese determinado deber no se satisfaga, quedando la conducta del objetor perfectamente legitimada, o atenuada la consecuencia jurídica del incumplimiento³⁹³.

El procedimiento conducente a la declaración del objetar de conciencia es el modo para la satisfacción del derecho pero no es el derecho mismo; sin duda, el procedimiento es fundamental y no puede prescindirse de él, pero sólo puede entenderse como un requisito o condición para el goce del derecho, que no es otro que la exención de un deber jurídico³⁹⁴.

G. Escobar por su parte critica estas afirmaciones³⁹⁵ porque en su opinión, «*en definitiva, el derecho no consiste sólo en solicitar la exención; consiste también en obtenerla*»³⁹⁶. Para este autor el «*procedimiento*» es consustancial al mismo derecho.

³⁹² Para la mayoría de la doctrina son derechos fundamentales los derechos constitucionales que gozan de la protección característica de los derechos subjetivos, esto es, sólo los del capítulo II del Título I de la Constitución., por todos, CRUZ VILLALON, P., *Formación y evolución de los derechos fundamentales* en REDC, n° 25, 1989, pp. 39-40. Incluso algún autor los denomina derechos subjetivos fundamentales (VIEIRA DE ANDRADE, J.C., *Os direitos fundamentais. Na Constituição Portuguesa de 1976*, Ed. Almedina, Coimbra 1987, 171). En contra de esta opinión, PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, pp. 77-93.

³⁹³ Así pues no coincidimos con los autores que sostienen que la objeción es una libertad porque «su ejercicio se resuelve en la práctica en una libertad de opción de acuerdo con una específica regulación legal» (PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios...*, 128). A parte de que esto sólo puede sostenerse en relación con la única modalidad de objeción que está regulada legalmente en el ordenamiento español, ya M. Gascón se preocupa de demostrar que la objeción sólo cabe precisamente en aquellos casos en que estamos ante una concreta y estricta obligación jurídica, y no ante una obligación que admite posibilidades alternativas de cumplimiento o de dos obligaciones alternativas. (GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 245.) De todas maneras la autora también admite el concepto de libertad de su maestro, esto es, la que se resuelve en la práctica en una libertad de opción, mientras que nosotros manejamos el estricto concepto de libertad pública.

³⁹⁴ GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 253.

³⁹⁵ Además de la incorrecta utilización del término «procedimiento» en tan amplio sentido, G. Escobar discrepa de M. Gascón en la caracterización del derecho de objeción de conciencia en el esquema kelseniano. Para Gascón Abellán (GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 250), en dicho esquema la objeción de conciencia .sería un derecho reflejo, mientras que para Escobar sería, además, un derecho subjetivo en sentido técnico (ESCOBAR ROCA, G., *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, ed. C.E.C., Madrid 1993, p. 220).

³⁹⁶ Ibidem, p. 221.

Nos gustaría aclarar que, pese a ser inherente la consecución de la exención al derecho de objeción de conciencia, tal exención no es el derecho mismo. *El nacimiento del derecho no se produce cuando el objetor consigue la exención*, momento a partir del cual puede incumplir el deber, *sino en el mismo momento en que se produce el conflicto en la conciencia individual* y por tanto la necesidad absoluta de incumplir que surge en el foro moral individual. Prueba de ello es que el incumplimiento puede ser anterior a cualquier «procedimiento» o declaración de exención, y una vez que el objetor ha incumplido su deber, se enfrenta a la autoridad que pueda eximirle o atenuarle la sanción por incumplimiento. El adventista converso cuya objeción sobreviene (es posterior) a la firma de su contrato de trabajo, deja sin más de ir al trabajo en sábado, aunque su empleador no le autorice a ello; luego reclamará de la justicia su reinserción al trabajo o su despido en condiciones más favorables, consiguiendo un subsidio³⁹⁷. También es en el momento en que aparece el conflicto de conciencia cuando nace la acción judicial para lograr la exención del cumplimiento, y en el órgano jurisdiccional la obligación de realizar la ponderación de los derechos y bienes en conflicto.

El derecho a la objeción existe aunque no exista en el poder público (ni en el particular) la obligación de eximir del concreto deber, tras la oportuna ponderación. En este caso, existe el derecho *prima facie* de actuar conforme a los propios imperativos de conciencia, aunque se limite su ejercicio, tras un proceso de ponderación. No confundamos lo que es una delimitación o definición de un derecho fundamental con lo que es una limitación del mismo (en la que el derecho existe, pero no puede ser ejercido lícitamente, por las particulares circunstancias).

En el momento en que se produce en el fuero interno el conflicto de conciencia, toda la actividad del sujeto activo se encaminará al reconocimiento de este conflicto por el ordenamiento jurídico, que debería traducirse en la exención del deber incompatible con la conciencia. Por supuesto debe existir en primer término una declaración o exteriorización de que el conflicto existe, para conseguir que el derecho subjetivo tenga eficacia (estamos ante un derecho activo).

³⁹⁷ En este sentido, la famosa sentencia del TS norteamericano *Sherbert v. Verner* 374 U.S. 398.

Por su parte el sujeto pasivo, que puede ser el Estado, pero también podría ser un particular, en concreto cuando la objeción se produzca en el ámbito de las relaciones trabajador-empresario, debe realizar una ponderación de los bienes en conflicto. Esta ponderación puede tener dos resultados: la «*declaración*» más o menos inmediata, de la exención, o una resolución en sentido contrario. Si no se ha concedido la exención, esta «*ponderación*» realizada por el sujeto pasivo quedará sometida a la supervisión de los órganos jurisdiccionales, y en última instancia, del Tribunal Constitucional, ya que el objetor dispone de acción judicial para lograr la excepción.

Por eso, la actividad que podemos considerar obligatoria para los órganos del Estado, sujetos pasivos (jueces, en última instancia), ante una objeción, es considerar que existe un conflicto de derechos o un conflicto entre un derecho fundamental y un bien constitucionalmente protegido, y determinar, tras un proceso de comprobación, deliberación y estudio, si puede permitirse el ejercicio pleno del derecho, el no cumplimiento del deber o su limitación en algún sentido: atenuación de la sanción por incumplimiento o no.

Al considerar a la objeción como derecho fundamental, el juez vendrá obligado a una suerte de «*inversión de la carga de la prueba*», pasando de considerarla una ilegalidad más o menos consentida, a considerarla un derecho cuyo ejercicio es legítimo a priori, salvo que deba limitarse este ejercicio a resultados de la ponderación, caso a caso, de los bienes subyacentes en conflicto³⁹⁸.

El proceso de comprobación de la sinceridad de las convicciones de conciencia es muy importante, tanto para salvar el principio constitucional de seguridad jurídica como el de igualdad. No se trata de dar licencia para juzgar la conciencia de nadie. No se trata de valorar la razonabilidad o sensatez de las convicciones de conciencia, ya provengan de opciones estrictamente individuales o ya provengan de un credo religioso más o menos institucionalizado. Los principios de neutralidad e igualdad impiden cualquier juicio de valor de los poderes públicos, ya se basen en criterios prácticos, políticos o estadísticos³⁹⁹.

³⁹⁸ Cfr. GUERZONI, L., *L'obiezione di coscienza tra politica, diritto e legislazione*, VVAA, *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello stato democratico*, Milano, Giuffrè 1991, p. 196.

³⁹⁹ En este sentido es muy expresiva la defensa que realiza el juez Holmes de la «*libertad ideológica de los demás en aquello que nosotros detestamos*» en el *dissent* del caso *Schwimmer* (279 U.S. 644 (1929), en que esta mujer pide la nacionalidad americana, aunque por convicciones pacifistas se niega a defender

Admitir una excepción al principio de incompetencia estatal en esta materia abriría peligrosamente la puerta a descalificaciones de actitudes de conciencia por meras razones de conveniencia política⁴⁰⁰.

Por ello, la comprobación de que se da el supuesto de hecho de la motivación en conciencia no puede extenderse por tanto a comprobar la verdad objetiva de las convicciones del sujeto, sino sólo su sinceridad, esto es, que la conducta de esa persona en otros ámbitos de su vida es coherente con las convicciones de conciencia que ha declarado para fundar su objeción al deber jurídico. Así lo exige la más elemental prudencia, amén del principio de seguridad jurídica, para evitar masivos fraudes a la ley.

Ahora bien, desde el lado del sujeto activo del derecho de objeción, podría sostenerse que este examen de la sinceridad de sus convicciones puede lesionar su derecho a la intimidad. Este problema es a su vez otro conflicto entre un derecho fundamental y el interés general del ordenamiento en que no se utilice la figura de la objeción de manera fraudulenta⁴⁰¹.

Al respecto no podemos dejar de poner de manifiesto las dudas que en el terreno práctico nos inspiran quienes comienzan poniendo este tipo de trabas a la comprobación de su sinceridad. Quien es sincero en sus convicciones aporta de buen grado todo tipo de pruebas:

a nadie con las armas. Holmes, aunque se muestra en personal desacuerdo con el optimismo pacifista de la solicitante, compara la ideología de Schwimmer con las creencias cuáqueras, que han contribuido positivamente al desarrollo del país, y que muchos ciudadanos americanos están de acuerdo con ella y no por ello se les expulsa del país por «*creer con más intensidad que nosotros en las enseñanzas del «Sermón de la Montaña»*» (279 U.S. at 655).

Por su parte Burger en la sentencia *Thomas*, (450 U.S. 707 (1981)) indica que las Cortes de Justicia no son competentes para indagar acerca de la corrección del juicio moral emitido por el sujeto a partir de los preceptos de su confesión, y ni siquiera esta competencia les está atribuida a los técnicos de interpretación escriturística (450 U.S. at 715 & 716).

Otro ejemplo de sensibilidad en esta materia lo tenemos en el caso del Tribunal Supremo Norteamericano *United States v. Ballard* (332 U.S. 78(1944)). Se trataba de un evidente fraude religioso, pero el Tribunal no quería sentar un precedente peligroso para la protección de la libertad de creencias, por lo que centró el análisis en el examen de la sinceridad (mejor dicho, la insinceridad) de las convicciones de los procesados. Ballard y sus familiares fundaron una religión, que prometía curaciones milagrosas a quien tuviera suficiente fe, que debía ser acreditada con el envío continuado de sumas en metálico a los Ballard. El Tribunal estimó que la sinceridad no existía puesto que los Ballard habían facilitado datos falsos sobre los supuestos encuentros milagrosos.

⁴⁰⁰ Cfr. MARTINEZ-TORRON, J., *Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento*, en RFDUCM, 79, 1992, p. 208.

⁴⁰¹ El abuso de los derechos fundamentales es un problema de lo que algunos autores dan en llamar «*límites impropios*». Para nosotros, cuando un derecho se utiliza de manera fraudulenta, realmente no se dan los presupuestos para que ese derecho exista, de manera que estamos ante una delimitación o definición del contenido, excluyendo de él los supuestos en que existe abuso del derecho, más que ante una limitación.

recordemos el caso de la señora *Quaring*⁴⁰² que abrió las puertas de su domicilio al órgano instructor para que se comprobara su repulsa en conciencia a todo tipo de fotografías o representaciones escénicas de seres vivos (no tenía televisor, no conservaba foto de su boda, las etiquetas de productos que contuvieran reproducciones de algún ser vivo eran quitadas del envase o cubiertas con rotulador negro) que le llevaba a objetar a la foto en el carnet de conducir, preceptiva en la legislación de su Estado.

La mayoría de la doctrina ha criticado la declaración de constitucionalidad que hizo la sentencia 160/1987 sobre el extremo que nos ocupa. La ley de objeción de conciencia al servicio militar recurrida permite, como una de las facultades del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia el requerir «*de otras personas u organismos la aportación de documentación complementaria o testimonios que se entiendan pertinentes*».

La sentencia se expresa en estos términos, a nuestro juicio muy razonables, pues implican una mínima lesión del derecho a la intimidad, proporcional, por otra parte, al fin legítimo que se persigue que no es otro que evitar el ya de por sí fácil fraude en la utilización del derecho de objeción de conciencia en su modalidad de objeción al servicio militar:

Cierto es que esa aportación externa de documentos y testimonios podría afectar a la intimidad o personalidad del objetor, en cuanto juicio ajeno a su conciencia o motivación para el ejercicio del derecho, pero también lo es que, a parte del interés general en la comprobación de la seriedad de los motivos, siempre cabrá al interesado la posibilidad de impugnar aquellos datos o la forma de obtenerlos e incluso ejercitar los pertinentes recursos, ante el propio Consejo (art. 14.3, Ley 48/1984), en forma de reclamaciones, o en vía jurisdiccional. En todo caso, tal como se configuran las facultades del Consejo, que no puede «*entrar a valorar las doctrinas alegadas por el solicitante*» (art. 4.3 de la misma Ley), hay que entender que esa prueba que autoriza el inciso cuestionado ha de referirse, como es lógico, a hechos susceptibles de comprobación, a hechos externos constatables, no a la intimidad salvaguardada por el artículo 18 de la CE y garantizada por el recurso de amparo (art.53), sin que ello autorice a realizar pesquisas o investigaciones sobre la vida y conducta privada del objetor (FJ. 5b).

Este es un derecho fundamental que puede utilizarse de manera fraudulenta con mayor frecuencia que los otros.

⁴⁰² 728 F. 2d at 1123 (Cfr. PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia*, Montecorvo, Madrid 1994, p. 244).

Por ello, el abuso del derecho como límite impropio⁴⁰³ constituye, para algunos autores, un argumento suficiente en orden a negar su carácter de derecho fundamental. Sin embargo esta solución es inaceptable. En cualquier caso, ante este problema, el Estado debe buscar otros medios de luchar contra el fraude que le permitan no prescindir de raíz del respeto a la libertad de conciencia, por ejemplo, sanciones civiles, penales y disciplinarias que puedan sobrevenir a la conducta fraudulenta.

El ordenamiento cuenta con métodos para apreciar si existe sinceridad en las convicciones manifestadas, tales como la actitud previa del falso objetor, su pertenencia a una confesión, secta o grupo social organizado en torno a determinada ideología, e incluso la aceptación de una prestación social sustitutoria más gravosa que el cumplimiento del propio deber objetado⁴⁰⁴.

En relación con este último criterio⁴⁰⁵, si bien es cierto que resulta eficaz cara a la disuasión del fraude, creemos que debe hacerse una prudente utilización del mismo, puesto que puede constituir una vía abierta a discriminaciones veladas por motivos ideológicos, al suponer un gravamen más o menos directo sobre la conciencia individual. Se trata también, a nuestro juicio, de una presunción de fraude en contra de quien ejerce el derecho de objeción, incompatible con la tesis que aquí sostenemos en el sentido de que se trata de un derecho fundamental, cuyo ejercicio debe considerarse legítimo a priori.

En algún caso puede exigirse al objetor la prestación de un deber alternativo o sustitutorio, que puede derivarse de la necesidad de salvaguardar el principio constitucional de igualdad, pero que no es consustancial al mismo derecho⁴⁰⁶.

⁴⁰³ Incurrir en este límite impropio quien entra dentro «*aparentemente*» de la delimitación constitucional de la objeción de conciencia pero pretende utilizar el derecho ejerciéndolo para un interés distinto del constitucionalmente previsto. Al faltar la auténtica motivación en conciencia nos encontramos no ante el derecho de objeción, sino ante otra cosa distinta aunque el sujeto lo llame así. Por esto tratamos este tema del abuso del derecho dentro del apartado de «*contenido*», o delimitación o definición constitucional del derecho, y no dentro de los límites, en que el derecho existe como tal pero no puede ser ejercido legítimamente.

⁴⁰⁴ Cfr. FIELD, M.A., *Problems of proof in conscientious objection cases*, en *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 120, nº 5, 1971, pp. 870-950 (936). Mantenido por ESCOBAR ROCA, G., *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, ed. C.E.C., Madrid 1993, p. 226.

⁴⁰⁵ Conformes *Ibidem.*, p. 221, y GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 249.

⁴⁰⁶ Cfr. HERRANZ, G., *La objeción de conciencia de las profesiones sanitarias* en *Scripta Theologica* n.º 27 (1995/2), 546.

B. Límites de la objeción de conciencia:

Que todos los derechos, incluyendo los catalogados como fundamentales, tienen límites es una afirmación que no parece requerir ninguna justificación⁴⁰⁷. Simplemente la vida social exige de suyo establecer parámetros de convivencia dentro de los cuales las normas que reconocen derechos pueden verse limitadas⁴⁰⁸. Siendo nuestra opinión que la objeción de conciencia es un derecho fundamental, el criterio de limitación de ésta, será el establecido para la categoría de estos derechos⁴⁰⁹.

Ahora bien, no existiendo una postura dogmática para establecer los límites de la objeción de conciencia⁴¹⁰, nos permitimos establecer dos grandes tipos de limitaciones. Una, referida a los posibles requisitos formales que de alguna manera limitan el derecho de los objetores, y otra, referida a los conflictos entre las pretensiones de un tercero y el derecho del objetor de actuar acorde a sus imperativos de conciencia, es decir, atendiendo al conflicto de intereses limitados por la materia tutelada.

I. Límites formales:

a) Obligación de informar sobre la objeción.

Tal y como hemos dicho la objeción de conciencia implica una manifestación inequívoca del objetor. Sin esto, no se concibe el ejercicio del derecho ni es posible su protección. Para dicha manifestación un marco mínimo procedimental constituye una característica comprensible, pues, si bien es cierto que el objetor no tiene como fin que se conozcan sus actuaciones, también es cierto que no actúa a escondidas de la sociedad⁴¹¹. Esta expresión de la objeción, al tener prevista algún procedimiento

⁴⁰⁷ Cfr. MORENO RANGEL, C.H., *La objeción de conciencia y su aplicación al supuesto del aborto*, Editorial Dykinson, Madrid 2010, p. 45.

⁴⁰⁸ Vale la pena destacar la salvedad hecha por Prieto Sanchís respecto a este punto; "*Las normas que reconocen derechos pueden verse limitadas, pero las que imponen límites también; en nuestro caso limitadas por la referida necesidad de justificación y por la obligación ineludible de respetar el contenido esencial de los derechos*". PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, p. 150.

⁴⁰⁹ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., *Derecho y conciencia en las profesiones sanitarias*, Dykinson, Madrid 2009, pp. 44 ss.

⁴¹⁰ No hay postura dogmática para establecer los límites de las libertades, pero si hay una posición clara para interpretar con criterio restrictivo y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia del derecho, en este sentido, ver STC N° 104/1986 de 17 de julio.

⁴¹¹ Cfr. MORENO RANGEL, C.H., *La objeción de conciencia y su aplicación al supuesto del aborto*, Editorial Dykinson, Madrid 2010, p. 45.

para su declaración, (tal es el caso de la objeción de conciencia al servicio militar)⁴¹², ha traído como consecuencia que se entienda como un requisito necesario para que se reconozca el derecho a objetar.

Esta confusión parece una vez más generada por el pronunciamiento del Tribunal Constitucional español, cuando afirma, que la objeción de conciencia constituye "*un derecho a ser declarado exento del deber general de prestar el servicio militar (no simplemente a no prestarlo)...constituye en este sentido una excepción al cumplimiento de un deber general... no un derecho que se satisface con la mera existencia del dato de conciencia*"⁴¹³.

El Tribunal Constitucional, al menos en esta sentencia, más que reconocer un derecho a la objeción, reconoce un derecho a obtener decisión de la administración sobre una solicitud. Esto es la consecuencia de no concebir la objeción de conciencia como un derecho fundamental, sino más bien, como una potestad que la administración se reserva por vía de excepción y previa evaluación de las causas alegadas.

En la misma medida de las argumentaciones realizadas sobre la valoración de los derechos fundamentales, esta percepción del derecho a objetar no es tolerable a la luz de una efectiva protección de la libertad de conciencia, pues con ella se afecta claramente su contenido esencial; ya no es el mismo derecho que se pretendía, ha cambiado en su naturaleza, pues de un derecho sustantivo se ha transformado en un derecho adjetivo. En definitiva, ha dejado de ser "*un derecho que exige su reconocimiento*" y se ha transformado en un procedimiento donde se puede o no conceder una excepción.

Distinto entonces a solicitar el estatus de objetor, es notificar o comunicar la oposición a realizar la conducta objetada. El objetor como se dijo no es un ser asocial,

⁴¹² En este caso si existía un procedimiento establecido en el Reglamento de Objeción de conciencia y de la Prestación Social Sustitutiva de 1995. Este reglamento definía a los objetores de conciencia como "*quienes habiendo presentado la correspondiente solicitud, hayan sido reconocido como tales por el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia*" dejando pues al arbitrio de dicho órgano la constitución del objetor. CODES BELDA, G., DOMÍNGUEZ POYATO, Y. y GALLARDO CAMACHO, J., "*Objeción de conciencia al servicio militar, legislación positiva y jurisprudencia*" en *Tolerancia y objeción de conciencia en el Estado democrático*, Universidad de Alcalá de Henares, Alcalá de Henares 1996, p.68.

⁴¹³ STC español N° 160/1987.

sabe que su conducta trae consecuencias, por lo que no tiende a buscar un conflicto con las normas y su conciencia, sino más bien trata de evitarlo. Por esta razón, no sería una condición, pero sí un deber, expresar su postura previendo la posible colisión de su moral con otros intereses. El deber de comunicación previa permitiría *"sin necesidad de respuesta expresa ni de establecer una ficción legal sobre el sentido del silencio"*⁴¹⁴, evitar en algunos casos la posible objeción.

Ahora bien, lógicamente esto vale sólo para aquellas situaciones en que previamente pudiera notificarse la postura tomada, pues ante la posible objeción de conciencia sobrevenida, o ante situaciones de objeción por cuya naturaleza no se puede realizar la prevención, dicha notificación no podría hacerse, lo que refuerza la idea expuesta sobre la imposibilidad de que este requisito sea elemento necesario para la objeción. En definitiva, que la objeción de conciencia requiera la expresión de la voluntad, en algunos casos mediante un procedimiento, *"no nos autoriza confundir acción procesal con derecho sustantivo, el modo de ejercicio con el contenido del derecho"*⁴¹⁵.

En cualquier caso, esto no supone la necesidad de una declaración preventiva (como veremos más adelante en la llamada lista de objetores al aborto) sino simplemente previa a la objeción. La objeción de conciencia como derecho fundamental no está determinada por la intervención del legislador para su ejercicio, pues entonces, *mutatis mutandi*, tampoco debe estar sometida a la aprobación de la Administración.

b) La prestación sustitutoria.

Otra posible manera de limitar el derecho a la objeción de conciencia es establecer como requisito para ésta la obligación de realizar una prestación sustitutoria, es decir, una actividad que se realice en reemplazo de aquella que se ha objetado⁴¹⁶. En este caso, habría que distinguir entre objeciones pues, si es razonable –y constitucional (cfr. art. 30 CE)- en unos casos, no lo es en otro tipo de objeciones (por ejemplo, al aborto).

⁴¹⁴ MACHO, L. M., *"Límites a la regulación por ley de las opciones de conciencia"*, en ROCA, M. (coord.), *Opciones de conciencia*, Tirant lo Blanc, Valencia 2008, p. 147.

⁴¹⁵ GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 253.

⁴¹⁶ Cfr. MORENO RANGEL, C.H., *La objeción de conciencia y su aplicación al supuesto del aborto*, Editorial Dykinson, Madrid 2010, p. 47.

Existen dos criterios por los cuales se trata de justificar la prestación sustitutoria, uno que podríamos llamar compensatorio y otro probatorio.

-Justificación compensatoria:

Esta primera idea se ampara en el hecho de que la objeción puede generar una cierta desigualdad social, y con la prestación sustitutoria se busca equilibrarla. Podría decirse que es una compensación para saldar una deuda pendiente con la sociedad. Según este criterio, al ciudadano se le puede decir también lo que debe hacer⁴¹⁷ y cómo debe compensar a la sociedad si no hace aquello que está en las normas jurídicas. Es decir, bajo esta óptica la prestación se establece cuando se genera un perjuicio o agravio para los demás ciudadanos producto de la exención del cumplimiento de la norma objetada; y desde este punto de vista, es una forma de establecer la igualdad ante la ley y el equilibrio en el deber de soportar las cargas públicas⁴¹⁸. Respecto a esto hay que hacer algunas observaciones.

Concebida como un derecho fundamental, la objeción de conciencia no puede verse como un factor de desequilibrio social. No siempre la objeción implicará un agravio a los derechos de un tercero, en algunos casos serán intereses generales del Estado los que se vean afectados, por ejemplo, la objeción al juramento o a participar en celebraciones oficiales. Otra cosa es que el ejercicio de un derecho pueda tener consecuencias sobre terceros o implique algún beneficio para el objetor⁴¹⁹.

En definitiva es el juez, quien ponderando los derechos en conflictos, debe decidir cuál de ellos prevalece y qué medidas deben tomarse para equilibrar una determinada situación, donde el objetor, en el entendido de que pertenece a una sociedad, debe hacer el menor daño posible al ejercer su libertad de conciencia.

⁴¹⁷ Pero haciendo la prudente salvedad de Rawls, *"Como es lógico, en un sistema de normas dirigido a personas racionales, para organizar su conducta enfoca lo que pueden y no pueden hacer. En este sistema no se debe imponer un deber de hacer lo que no puede hacerse"*. RAWLS, J., *Teoría de la justicia*. Traducción de María Dolores González, Fondo de Cultura Económica de España, Madrid 1997, p. 223.

⁴¹⁸ Cfr. NAVARRO FLORIA, J.G., *El derecho a la objeción de conciencia*, Ábaco, Buenos Aires, 2004, p. 39.

⁴¹⁹ Puede pensarse por ejemplo el hipotético caso de la comunidad judía e islámica que tiene el derecho a no trabajar (devengando remuneración) determinados días de fiestas religiosas, y a su vez se benefician con los días no laborables correspondientes a las fiestas cristianas. En estos casos podría pensarse en una prestación sustitutoria que equilibre el beneficio obtenido por la objeción.

-Justificación probatoria:

La segunda idea en que se justifica la prestación, es la prueba o determinación de la sinceridad del objetor. Por esta razón, algunos ordenamientos jurídicos establecen prestaciones sustitutorias igual o más gravosas que el incumplimiento del deber omitido.

El objetor, como se ha dicho, busca estar exento de una determinada obligación o de la sanción que ésta impone a su incumplimiento. En este sentido, compartimos la idea de Leticia Jericó Ojer, cuando dice que *"el Estado puede prever la sustitución de un deber con posibilidades de ser objetado por la prestación de otro de similar naturaleza, pero que no cause al sujeto ningún conflicto de conciencia, aunque esta solución carece de validez cuando sea imposible dicha sustitución de deberes"*⁴²⁰. Por tanto, la acción sustitutoria no puede llegar a convertirse en un sacrificio, donde más que comprobar la sinceridad del objetor se le termina sancionando.

Que la prestación sustitutoria sea una de las tantas herramientas⁴²¹ para poder determinar la sinceridad del objetor, no la convierte en un elemento indispensable del derecho mismo de objetar. El requisito indispensable es la sinceridad del objetor no la forma o la herramienta que se utilice para comprobarla.

*c) Necesidad de la existencia de no objetores
y obligación de informar al afectado la existencia de estos.*

Si se concibe erróneamente la objeción de conciencia como un mal que se puede tolerar pero que debe ser equilibrado, se entenderá, para el ejercicio del derecho, la necesidad imperiosa de no objetores que estén dispuestos a realizar la acción objetada. El caso donde no haya nadie dispuesto a realizar la acción objetada es bastante difícil de concebir, pues como dice Hobbes en su Leviatán *"no faltarán*

⁴²⁰ JERICÓ OJER, L., *El conflicto de conciencia ante el derecho penal*, La Ley, Madrid, 2007, p. 257.

⁴²¹ Decimos una de las tantas herramientas pues también se podrían evaluar otros elementos como la persistencia del objetor en la decisión tomada, la pertenencia a un grupo determinado cuyas convicciones son conocidas notoriamente, o tomar en cuenta determinadas actitudes de coherencia de la vida cotidiana del objetor con la conducta objetada, (piénsese por ejemplo en el objetor al servicio militar cuyo oficio es la venta de armas de guerra).

quienes acepten ejecutar la orden"⁴²². Ahora bien, que casi siempre exista alguien dispuesto a realizar la acción objetada, no significa que se deba imponer como límite para admitir una determinada objeción.

Si este límite se admite, implicaría forzosamente que, quien condena profundamente la acción objetada, vea beneficioso para él que otro realice la acción que considera inmoral, por tanto no le sería conveniente que los demás compartieran sus mismas convicciones, pues a mayor cantidad de objetores habría menos objeciones aceptadas⁴²³.

Esto nos hace pensar que la objeción de conciencia, si se concibe realmente como un derecho, no se puede aceptar como una "*cuota*" que el Estado da a las personas para ejercer su libertad de conciencia, en donde una vez agotada esa cuota, la objeción no tendría lugar. Si muchos miembros de la sociedad, (o por que no la totalidad), llegaran a aceptar una conducta como moralmente objetable, y se estuviera en el supuesto de un incumplimiento general de alguna norma⁴²⁴, el Estado, más que limitar el "*cupos asignado*" a los objetores, debería ampliarlo e incluso eliminar la norma que genera la objeción, pues habría una clara señal de que no está justificada moralmente. Lo contrario sería aceptar, compartiendo la preocupación de Gascón Abellán, "*que la aceptación moral de una conducta disminuya a medida que aumenten sus practicantes*"⁴²⁵.

Esta situación nada tiene que ver con negar la pluralidad de pensamiento que debe existir en una sociedad democrática, pues la idea de pluralidad⁴²⁶ no significa que

⁴²² HOBBS, T., *Leviatán*, Editorial Nacional, Madrid 1979, Capítulo XXI, p. 302.

⁴²³ Cfr. MORENO RANGEL, C.H., *La objeción de conciencia y su aplicación al supuesto del aborto*, Editorial Dykinson, Madrid 2010, p. 49.

⁴²⁴ Ante el temor por el incumplimiento generalizado de una norma, nos dice Antonio del Moral García que se "*puede exigir desde el punto de vista democrático un replanteamiento del legislador que ha de ser sensible al pulso de la sociedad*". DEL MORAL GARCÍA, A., *La objeción de conciencia de los miembros del Ministerio Fiscal*, en *Objeción de conciencia y función pública*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Centro de Documentación Judicial, Madrid 2007, p. 257.

⁴²⁵ GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 231.

⁴²⁶ La existencia de pluralismo no significa reconocer que todo es válido, incluso la idea de una democracia sin pluralismo es verificable en la historia. "*Alexis Tocqueville, en su libro La democracia en América, señala que para que fuera posible vivir en un orden de libertades, era necesario la conciencia moral fundamental alimentada por el cristianismo protestante, esta conciencia moral era el fundamento que sustentaba las instituciones y mecanismos democráticos*". ROCA, M., "*Dignidad de la persona*,

obligatoriamente se deban tener criterios opuestos, y mucho menos autoriza al Estado a que, según su conveniencia, establezca cuántos deben pensar de una forma y cuántos de otra.

Como ya dijimos, uno de los requisitos indispensable para la existencia de la objeción de conciencia, es la existencia real de un conflicto entre la conciencia del individuo y las cargas impuestas por determinadas normas, es decir, que si existe una solución al conflicto en la misma ley, o en el sistema de pensamiento moral del objetante, no estaremos ante una situación de objeción de conciencia *stricto sensus* sino más bien ante una situación de "*opciones de conciencia*". Igual debe pensarse en caso de que el Estado cuente con un no objetor que pueda realizar la conducta objetada, pues al estar satisfechas todas las pretensiones ya no habría nada que objetar.

En definitiva, pareciera que no merece la pena recurrir a la figura de objeción de conciencia cuando un ordenamiento jurídico autoriza la exención de un deber o el levantamiento de una prohibición por motivos distintos a la ideología, religión o creencias de la persona, como pudiera ser, la existencia de un tercero que realice la acción objetada. El problema se verifica cuando se limita el derecho de objetar a la obligación de tener un sustituto, pues se estaría permitiendo ejercer la libertad sólo si ésta no entra verdaderamente en conflicto con nada, volviendo así a la concepción restrictiva de la libertad en un Estado democrático.

Siguiendo la misma argumentación propuesta, pudiera irse más lejos limitando la objeción, no sólo a la existencia de personas no objetoras, sino a la obligación del mismo objetor a informar sobre la existencia de éstos. Ahora bien, el inconveniente de plantear este requisito, es que en algunos casos, la objeción puede incluir el hecho mismo de suministrar información sobre las posibles opciones que tiene el afectado de cumplir su pretensión. Pensemos la situación en que se exija al objetor de un aborto el informar al paciente del centro de salud o profesional médico que puede realizar la interrupción del embarazo o también el caso del farmacéutico que, negándose a vender un medicamento abortivo, informe sobre la ubicación de la farmacia donde lo suministran.

pluralismo y objeción de conciencia", en ROCA, M. (coord.), *Opciones de conciencia*, Tirant lo Blanc, Valencia 2008, p. 48.

II. Límites materiales:

Atendiendo al criterio de los límites generados por el contenido material del derecho, las diferentes doctrinas entrecruzan sus argumentaciones, la jurisprudencia se pronuncia en un sentido y otro, pero al final todos los puntos de vista suministran herramientas para el debate⁴²⁷. Por esta amplitud de opiniones, tomamos como guía la muy concreta y en este caso acertada propuesta de Peces-Barba⁴²⁸, quien establece como límites de las libertades públicas los siguientes elementos:

a) El derecho ajeno:

Que supone el reconocimiento de una realidad esencial del derecho, su estructura racional, la alteridad o bilateralidad.

b) La moral pública⁴²⁹:

Que representa el *minimum* ético que todo sistema jurídico debe realizar.

c) El orden público:

Que limita al derecho por razones de tranquilidad, seguridad o salubridad pública.

d) El bien común:

Que sería el conjunto de condiciones necesarias para el desarrollo integral de todos los hombres⁴³⁰.

⁴²⁷ MORENO RANGEL, C.H., *La objeción de conciencia y su aplicación al supuesto del aborto*, Editorial Dykinson, Madrid 2010, p. 50.

⁴²⁸ PECES-BARBA, G., *Los derechos fundamentales*, Ed. Universidad Complutense, Madrid 1983., p. 283.

⁴²⁹ Peces-Barba habla de la moral “vigente”, pero hablando de derechos fundamentales preferimos no dejarlos a expensas de las costumbres de cada momento y hablamos de una moral “pública” en general, concepto más cercano a una cierta moral objetiva, independiente de las modas del momento.

⁴³⁰ Preferimos el concepto de bien común del Catecismo de la Iglesia católica: el Bien Común es: “*el conjunto de aquellas condiciones de la vida social que permiten a los grupos y a cada uno de sus miembros, conseguir mas plena y fácilmente su propia perfección*”. Catecismo de la Iglesia Católica, Asociación de Editores del Catecismo, Madrid 1992, § 1906. Podemos complementar esta idea con Maritain diciendo, “*Este bien común es esencialmente la recta vida terrenal de la multitud reunida de un todo, constituida por personas humanas que es, en consecuencia y a la vez, material y moral. Pero, además y por ello mismo, este bien temporal no es fin último, pues está ordenado a algo mejor, al bien*

No pretendemos en este trabajo profundizar sobre cada uno de los posibles límites mencionados, lo que si nos interesa es destacar el criterio con que se deben aplicar esas restricciones, en particular al derecho a la objeción de conciencia como dimensión de la libertad de ideología.

Respecto a los principios o criterios limitadores de la libertad podemos mencionar como referencia los producidos por la literatura francesa, específicamente con la Declaración de 1789, sobre los cuales se trazan las líneas maestras para esta delimitación, que cual se plasma en los artículos 4 y 5 del mencionado documento expresando respectivamente: *"El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a otros miembros de la sociedad el goce de estos mismo derechos"* y seguidamente *"La ley no puede prohibir más que las acciones dañosas para la sociedad"*⁴³¹.

Otros instrumentos más contemporáneos, que dan luces sobre cómo debe ser valorada la limitación de la libertad de conciencia son:

a) *La Declaración Universal de las Naciones Unidas*, que en su artículo 29 se refiere a las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de la sociedad democrática.

b) *El Pacto de derechos civiles y políticos de 1966*, que en su artículo 18, autoriza las limitaciones que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud, o la moral pública o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

c) *El Convenio europeo de Derechos Humanos de 1950*, que en su artículo 9 permite limitaciones de derechos cuando configuren *"medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral pública, o de la protección de los derechos o libertades de los demás"*.

intemporal de la persona, a la conquista de su perfección y de su libertad espiritual". MARITAIN, J., *Los Derechos del hombre y la Ley natural*, Madrid, Palabra, 2001, p. 129.

⁴³¹ Citado en MORENO RANGEL, C.H., *La objeción de conciencia y su aplicación al supuesto del aborto*, Editorial Dykinson, Madrid 2010, p. 51.

De todos los instrumentos legales mencionados se puede concluir, que el criterio de interpretación al limitar las libertades públicas, debe tener un carácter restrictivo y en sentido más favorable a la eficacia y esencia de tales derechos⁴³². Esto quiere decir, que *"debe existir un principio in dubio pro libertati"*⁴³³, *como criterio de interpretación de los derechos fundamentales*".

Estos límites sólo sirven como elemento orientador para justificar la restricción de un derecho determinado, pero no soluciona el problema del conflicto entre estos, (en especial el de la objeción de conciencia), que puede suceder en el momento en que cada individuo ejerza plenamente su autonomía, pues *"las restricciones de la objeción de conciencia no proceden tanto de los principios morales alegados por el objetor, no es el análisis crítico de estas razones las que limitan la objeción, sino más bien, se limita por las consecuencias que frente a terceros pueda tener el comportamiento de los insumisos"*⁴³⁴.

Recordemos que existe una presunción favorable de que, quien incumple un deber jurídico por motivos de conciencia, se haya amparado en un derecho fundamental, lo que no significa que ese derecho no pueda ceder luego ante otros valores tutelados por el deber jurídico incumplido⁴³⁵. El problema entonces está en determinar cuándo un derecho debe ceder frente a otro, pues en principio, todos los derechos fundamentales tienen la misma jerarquía. Por esta razón no se trata de ver cuál de los bienes protegidos es más importante, sino más bien de saber cuál es más justificable⁴³⁶ para garantizar la protección del bien jurídico en cuestión.

C. Sistema de ponderación de derechos como forma de resolución de conflictos:

Para resolver problemas de colisión entre deberes jurídicos de la misma naturaleza, (en este caso el derecho fundamental de la objeción de conciencia con otro

⁴³² Sentencia del Tribunal Constitucional español, 159/82 de 12 de diciembre.

⁴³³ PEREZ LUÑO, A., *"La fundamentación de los derechos humanos"*, en *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid 1984, p. 315.

⁴³⁴ GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 218.

⁴³⁵ *Ibidem.*, p. 275.

⁴³⁶ Por justificación se entiende *"la demostración de que la opción en virtud de la cual un comportamiento posible es elevado al rango de comportamiento que debe ser (esto es obligatorio), no es una opción arbitraria (lo que le haría siempre recusable) sino fundada y aceptable"*. Cfr. COTTA, S., *Justificación y obligatoriedad de las normas*, Ceura, Madrid 1987, p. 64.

derecho fundamental), la jurisprudencia española ha adoptado una técnica de ponderación⁴³⁷ de derechos tomada del sistema jurídico alemán, la cual se basa en tres principios básicos: 1) El principio de idoneidad o adecuación, 2) El principio de necesidad y 3) El principio de ponderabilidad o prohibición en exceso⁴³⁸.

El Juez que conozca del conflicto, debería aplicar de forma escalonada los siguientes principios⁴³⁹:

I. El principio de idoneidad o adecuación.

En primer lugar, deberá verificar si la acción del objetor supone realmente una restricción a un derecho fundamental de un tercero. Es decir, que exista una "*adecuación*" al tipo jurídico de la objeción de conciencia, que exige en sí mismo, la consecuencia de restringir algún derecho. Puede que el daño causado sea sobre un bien jurídico que tenga diferente protección de la que goza la libertad de conciencia, por tanto, hay que atender al respaldo constitucional de los intereses enfrentados para determinar la preeminencia.

II. El principio de necesidad.

En segundo lugar, se debe verificar si no hay otra manera de ver satisfecha las pretensiones de las partes sin necesidad de restringir el derecho de ninguna, es decir, que exista una verdadera "*necesidad*" de limitar algún derecho. Esto implica también tener en cuenta si la conducta del objetor se puede sustituir por la de algún no objetor, aunque esto último requiere algunos matices ya comentados en los límites formales.

III. El principio de ponderabilidad o prohibición en exceso.

En tercer lugar, en caso de verificar los otros supuestos y concluir que existe la necesidad imperiosa de limitar el derecho ajeno, se debe ponderar la lesión que

⁴³⁷ "Ponderar equivale a sopesar. Se trata así de evaluar las razones a favor de un valor u otro, a fin de hallar el punto de equilibrio entre ambos que resulte más apropiado para el caso concreto." DIEZ-PICAZO, L. M., Sistema de los derechos fundamentales Civitas, Madrid 2005, p.74.

⁴³⁸ Cfr. MORENO RANGEL, C.H., *La objeción de conciencia y su aplicación al supuesto del aborto*, Editorial Dykinson, Madrid 2010, p. 53.

⁴³⁹ Cfr. ROCA, M., "*Dignidad de la persona, pluralismo y objeción de conciencia*", en ROCA, M. (coord.), *Opciones de conciencia*, Tirant lo Blanc, Valencia 2008, p. 48.

sufriría la libertad de conciencia del objetor, con la lesión del derecho que sufriría el tercero, es decir, el grado de sacrificio que se exige al bien jurídico que deba ceder.

En la línea de los argumentos expuestos anteriormente, se debe recordar que es un requisito para la existencia de una verdadera objeción la imperatividad de los motivos que en conciencia mueven al objetor, por tanto, existe una presunción a favor de éste, desvirtuable claro está, de que las razones en conciencia que alega no son triviales para él. En el caso del tercero no objetor, más bien se debería demostrar que los intereses frustrados de éste son lo suficientemente relevantes para autorizar el sacrificio de la libertad de conciencia, esto es, que comprometa la autonomía, la inviolabilidad o la dignidad de la persona y que no cuente con el consentimiento de ésta⁴⁴⁰.

Respetando estos principios es bastante probable lograr una correcta ponderación de los valores en conflicto, lo que no garantiza tener el problema resuelto del todo. *Grosso modo* los principios resumidos giran en torno del análisis de las consecuencias de la conducta del objetor sobre el derecho ajeno. Siendo casi ilimitadas las razones que la conciencia pueda oponer a cada situación, queda descartada una teoría general aplicable a todos los supuestos, necesitando un estudio pormenorizado de cada caso⁴⁴¹.

A pesar de esta casuística, algo es seguro, el juez, si bien no está obligado a pronunciarse a favor de la preeminencia de ningún derecho, si lo está a realizar la ponderación de éstos. Esta ponderación, deberá realizarse atendiendo a la esencialidad del bien jurídico protegido, a la naturaleza del deber incumplido y la reversibilidad de la lesión que tal incumplimiento produce⁴⁴².

Es por eso que, tal y como afirma Prieto Sanchís, un criterio justo de razonabilidad, *"al ponderar las normas, debe tomar en cuenta que el poder público está llamado a preservar la seguridad pero no a cualquier precio; y correspondientemente está autorizado a limitar el ejercicio de la libertad no a destruirla"*⁴⁴³. Por tanto, la norma

⁴⁴⁰ Cfr. GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 232.

⁴⁴¹ Cfr. MORENO RANGEL, C.H., *La objeción de conciencia y su aplicación al supuesto del aborto*, Editorial Dykinson, Madrid 2010, p. 53.

⁴⁴² Cfr. SORIANO, R., *La desobediencia civil*, Promociones y publicaciones universitarias, Barcelona, 1991, pp. 32-42.

⁴⁴³ PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, p. 15.

enjuiciada *"no sólo ha de ser razonable desde la perspectiva del bien o valor que se tutela, sino también desde el punto de vista del bien o valor que se lesiona"*⁴⁴⁴.

Por su parte, el derecho y la jurisprudencia norteamericana ha elaborado el mecanismo del *"balancing test"* –la solución "caso a caso"– para resolver los conflictos que plantean las objeciones de conciencia. Si bien en la jurisprudencia norteamericana no hay en general elaboraciones teóricas sobre la objeción de conciencia en abstracto, se parte del supuesto de que existe un derecho constitucionalmente garantizado, la libertad de conciencia, y que el objetor lo que desea es poner en práctica un mandato moralmente imperativo y (para él) obligatorio. Por otra parte, existen determinadas obligaciones legales que, en tanto tales, tienen en sí mismas una presunción de legitimidad.

*"El balancing test, en este ámbito particular de la objeción de conciencia, comprende la determinación de la sinceridad de las creencias del demandante y, siendo ésta probada, recaerá en el demandado la carga de probar la existencia de un alto o compulsivo interés estatal (compelling state interest) que justifica la infracción de la libertad del demandante y que no puede lograrse a través de otros medios menos restrictivos o lesivos para la libertad infringida. En el caso de que el demandado no logre demostrar la presencia de ese interés estatal, o de que exista un medio menos restrictivo para la libertad, el litigio se fallará a favor del objetor"*⁴⁴⁵. El demandado es, normalmente, el Estado.

Cabe destacar que, en la jurisprudencia norteamericana, por este camino se produjo una gradual evolución que llevó a la inversión de la carga de la prueba. Así, en un primer momento era el objetor quien debía probar que el deber impuesto legalmente era una carga insoportable, además de probar la sinceridad de sus convicciones en las que fundaba la objeción de conciencia. Pero en un segundo momento, la jurisprudencia dijo que probada esa sinceridad de convicciones, y dado que la libertad de conciencia es un derecho tutelado por la Constitución, es el Estado quien tiene la carga de probar que la obligación impuesta responde a un

⁴⁴⁴ *Ibidem*. p. 150.

⁴⁴⁵ PALOMINO, R., *Nuevos supuestos y formas de objeción de conciencia en los Estados Unidos de Norteamérica*, en RGDCDEE 15 (2007), pp. 41 a 43} con amplias citas de jurisprudencia, entre las que se destaca el fallo en el caso "Sherbert v. Verner" (374 U.S. 398) de 1963.

interés público impostergable y prevaleciente, y que no existe otro modo menos gravoso de tutelar ese interés que imponiendo el deber objetado.

Esta elaboración norteamericana, supone que entre los distintos derechos en juego existe una jerarquía que permite dar mayor importancia a unos que a otros; y que en esa escala, la libertad de conciencia (y la libertad religiosa) ocupa un lugar superior a los derechos de contenido patrimonial. Por lo tanto, en el conflicto entre un interés de orden económico y la libertad de conciencia, ésta prevalece.

D. Tendencias generales en el derecho internacional y comparado:

En general, puede afirmarse que existe una pluralidad de tendencias respecto al derecho a la objeción de conciencia tanto en el derecho internacional como en el derecho comparado, sin que ninguna de ellas llegue a imponerse claramente. Lo cual es muestra, posiblemente, de que ésta es una materia todavía reciente, en la que las certezas se abren paso sólo gradualmente, y a veces en un complejo entramado en el que junto a factores estrictamente jurídicos se encuentran otros de carácter predominantemente político.

I. En el Derecho internacional.

La objeción de conciencia al servicio militar suele conceptuarse como el arquetipo de las restantes quizá porque ha sido la primera en regularse legislativamente e incluso constitucionalmente. Navarro-Valls y Martínez Torrón no ven inconveniente en este tratamiento preferencial siempre que no se convierta en paradigmático para evitar gravar a otras objeciones con peculiaridades que sólo pueden aplicarse –y no siempre– a la objeción al servicio militar y porque los problemas de las objeciones de conciencia de los inicios del siglo XXI son muy diferentes de los que llevaron en 1950 al protagonismo de esta objeción de conciencia⁴⁴⁶. Es cierto que ninguno de los grandes documentos internacionales de derechos humanos la incluye como tal; probablemente no por falta de convicción al respecto, sino más bien por realismo al advertir las dificultades que tendría para

⁴⁴⁶ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J. *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 73-74. Vid. ALENDA SALINAS, M., "Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre objeción de conciencia al Servicio militar", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 14 (1998), págs. 587-590;

muchos países su aceptación en esos términos. Esto explica que tanto en Naciones Unidas como en el Consejo de Europa, la Unión Europea o la OSCE, se hayan desplegado, ya desde hace años, importantes esfuerzos para presionar políticamente a los Estados que, manteniendo el servicio militar obligatorio, aún no poseen mecanismos que permitan razonablemente un servicio sustitutivo o alternativo a los objetores.

Desde una perspectiva más general, el único reconocimiento de la objeción como derecho fundamental lo encontramos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuyo art. 10, que versa sobre la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, en su punto 2 garantiza el derecho a la objeción de conciencia "*de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio*"⁴⁴⁷. Hay importantes factores de incertidumbre en ese precepto. Comenzando por su propia interpretación, especialmente en lo relativo a la dependencia de las leyes nacionales, aunque no parece que ésta pueda ser interpretada como un deseo de condicionar la objeción a la *interpositio legislatoris* -carecería de sentido que el ejercicio de un derecho fundamental estuviera sometido a la voluntad del legislador- sino más bien como una referencia a que los legisladores nacionales son naturalmente competentes para establecer límites al derecho de objeción. También es una incógnita el impacto que esta nueva dimensión de las objeciones podrá tener en los ordenamientos jurídicos de cada país miembro de la UE. O la medida en que el art. 10. 2 podrá incidir, en su día, en la propia jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, sobre todo teniendo en cuenta que en el futuro se prevé que la Unión Europea se adhiera al Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴⁴⁸.

El derecho a la objeción de conciencia no aparece explícitamente enunciado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁴⁹, ni en la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴⁵⁰, ni en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴⁵¹, ni tampoco en la Declaración sobre la

⁴⁴⁷ Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2000/C 364/01, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 364/14, 18.12.2000.

⁴⁴⁸ NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 45.

⁴⁴⁹ Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966.

⁴⁵⁰ Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

⁴⁵¹ Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966.

eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones⁴⁵², ni tampoco en sus equivalentes americanos.

Sí aparece en todos ellos, como es sabido, la "*libertad de conciencia*", que es usualmente mencionada junto con la libertad de pensamiento y la libertad de religión, lo que ha dado lugar a un intenso debate acerca de si se trata de una misma libertad con distintas facetas, o tres libertades distintas, y en su caso las relaciones entre ellas⁴⁵³.

Sin embargo, el tema de la objeción de conciencia ha sido concretamente estudiado en el ámbito internacional, y especialmente por la Comisión de Derechos Humanos como un derecho derivado de las libertades de pensamiento, conciencia y religión⁴⁵⁴, pero específicamente en relación al servicio militar. La Comisión, en su Observación General n° 22⁴⁵⁵, referida al art. 18 del Pacto, afirma: "*Muchas personas han reivindicado el derecho a negarse a cumplir el servicio militar (objeción de conciencia) sobre la base de que ese derecho se deriva de sus libertades en virtud del artículo 18. En respuesta a estas reivindicaciones un creciente número de estados, en sus leyes internas, han eximido del servicio militar obligatorio a los ciudadanos que auténticamente profesan creencias religiosas y otras creencias que les prohíben realizar el servicio militar y lo han sustituido por un servicio nacional alternativo. En el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia, pero el Comité cree que ese derecho puede derivarse del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias. Cuando este derecho se reconozca en la ley o en la práctica no habrá diferenciación entre los objetores sobre la base del carácter de sus creencias particulares; del mismo modo, no habrá discriminación contra los objetores de conciencia porque no hayan realizado el servicio militar*".

⁴⁵² Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981.

⁴⁵³ Cfr. MARTÍN SÁNCHEZ, I., *El derecho a la formación de la conciencia en el ordenamiento jurídico internacional*, en Congreso Latinoamericano sobre Libertad Religiosa, IDEC-Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2001, p. 183 y sus citas.

⁴⁵⁴ Resolución 1989/59, de 8 de marzo; Resolución 1995/83, de 8 de marzo; Resolución 1998/77, de 22 de abril.

⁴⁵⁵ Aprobada en el 48° período de sesiones (1993).

Antes y después, varias resoluciones de la Comisión se han referido al tema, instando a los estados a reconocer el derecho a la objeción de conciencia cuando existe el servicio militar obligatorio. La primera de ellas, la resolución 1987/46, del 10 de marzo de 1987, que a su vez reconoce como antecedente una resolución de 1978 de la Asamblea General, que reconoció el derecho de objeción de conciencia a quienes se negaban a prestar servicios en fuerzas militares o policiales empleadas para imponer el *apartheid*⁴⁵⁶.

La resolución 1998/77 (del 22 de abril de 1998) de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, teniendo en cuenta los derechos reconocidos en diversos instrumentos internacionales a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a la vida, la libertad, la seguridad, y otros (y retomando resoluciones de años anteriores), declaró *"el derecho de toda persona a presentar objeción de conciencia al servicio militar, como legítimo ejercicio de la libertad de pensamiento, conciencia y religión según el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"*. La misma resolución celebró que algunos estados reconocieran ese derecho, recomendó (donde no existiera) la previsión de formas de servicio alternativo aceptables para los objetores de conciencia, y condenó la práctica de castigarlos penalmente.

La resolución 2000/34 de la Comisión de Derechos Humanos (del 20 de abril de 2000) instó a los estados a revisar sus prácticas respecto de los objetores de conciencia a la luz de la resolución 1998/77 y encomendó al Alto Comisionado para los Derechos Humanos un informe al respecto, que fue presentado en versión preliminar en marzo de 2002⁴⁵⁷. Consecuencia de ello, la Comisión de Derechos Humanos aprobó el 23 de abril de 2002 la resolución 2002/45, insistiendo en la importancia del tema.

En el ámbito interamericano, el tema no ha tenido hasta el presente desarrollo significativo. La obligación de todo hombre de conducirse de acuerdo a su

⁴⁵⁶ Resol. 33/165.

⁴⁵⁷ Documento E/CN.4/2002/WP.2.

conciencia está implícitamente reconocida en el primer párrafo del Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, y el Pacto de San José de Costa Rica proclama el derecho a la libertad de conciencia (art. 12.1), sin mayores precisiones.

Sin embargo, en 1998 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos produjo una Recomendación, referida al servicio militar de conscripción, que entre otros conceptos dijo: *"La Comisión toma nota de las sugerencias emanadas de otros organismos internacionales, en el sentido de que los Estados deben implementar en forma efectiva el derecho a libertad de conciencia y religión, mediante modificaciones legislativas que contemplen excepciones al servicio militar en casos de objeción de conciencia. Consecuentemente, la Comisión recomienda a los Estados cuyo ordenamiento jurídico contempla el servicio militar obligatorio, que revisen su régimen en cuanto a reclutamiento, con miras a respetar y proteger el derecho de los conscriptos al trato humano, el debido proceso, la libertad de conciencia y religión y la igualdad ante la ley. También invita a los Estados miembros cuya normativa aún no contemple, ya sea la exención al servicio militar o la prestación de un servicio alternativo en casos de objeción de conciencia, a revisar su régimen legal en la materia y hacer las modificaciones acordes con el espíritu del derecho internacional de los derechos humanos"*.

En Europa, luego de que el Consejo de Europa y el Parlamento Europeo aprobaran varias resoluciones sobre el tema (en especial en referencia al servicio militar obligatorio)⁴⁵⁸, ya hemos visto que el artículo 10, § 2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, vigente desde diciembre de 2000⁴⁵⁹, reconoce el derecho a la objeción de conciencia *"de acuerdo con las leyes nacionales que reglamenten el ejercicio de este derecho"*, explícitamente como parte del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

⁴⁵⁸ Cfr. MARTIN SÁNCHEZ, I., *La recepción por el Tribunal Constitucional español de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*, Comares, Granada, 2002, pp. 192 y 193.

⁴⁵⁹ 2000/C 364/01, "Journal Officiel de la Communauté Européenne", 18/12/2000.

Es el primer instrumento internacional vigente que lo hace de modo tan explícito, y con carácter general, ya que el reconocimiento no se limita a la objeción al servicio militar.

Cabe recordar que el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 no preveía el ejercicio de la objeción de conciencia (aunque sí la libertad religiosa y de conciencia, en su art. 92), y por ende la abundante jurisprudencia tanto de la Comisión Europea como del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, han sido más bien reacios a su reconocimiento⁴⁶⁰.

La jurisprudencia de Estrasburgo no ha sido tradicionalmente ni demasiado clara, ni demasiado tuitiva, en lo que concierne a la objeción de conciencia. Una actitud que contrasta con la del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, encargado de supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. El reciente ejemplo de la utilización de símbolos religiosos personales, que tiende a cobrar protagonismo recientemente, servirá para ilustrar esta afirmación.

En enero de 2005, el Comité emitía un dictamen relativo a la reclamación de una estudiante universitaria de Uzbekistán, que -como las restantes alumnas musulmanas- había sido objeto de presiones para dejar de portar el *hyjab*, o velo islámico que cubría su cabeza⁴⁶¹. La estudiante terminaría por ser expulsada del instituto universitario al que pertenecía, por razón, declaradamente, de su insistencia en continuar vistiendo si *hyjab*⁴⁶². El razonamiento del Comité de

⁴⁶⁰ Cfr. MARTIN SÁNCHEZ, I., *La recepción por el Tribunal Constitucional español de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*, Comares, Granada, 2002, p. 148.

⁴⁶¹ Comité de Derechos Humanos, Dictamen relativo a la comunicación No. 931/2000: Uzbekistán, 18 enero 2005, CCPR/C/82/D/931/2000.

⁴⁶² La comunicación al Comité de Derechos Humanos había sido presentada por Raihon Hudoyberganova, de religión musulmana, y estudiante del Departamento de Asuntos Islámicos del Instituto Estatal de Idiomas Orientales de Tashkent, la cual, siguiendo lo que consideraba un mandato de su religión, comenzó a usar el *hyjab*. Según afirmaba la denunciante, a partir de 1997 las estudiantes musulmanas empezaron a recibir presiones para eliminar todo vestigio externo de pertenencia al Islam. Presiones que iban desde "*invitaciones*" formales a dejar el Instituto a advertencias a su familia respecto a la actitud de su hija y los riesgos que ello representaba para su futuro. En enero de 1998, se aprobó un nuevo reglamento del Instituto, que prohibía el uso de atuendos religiosos. Un mes más tarde, el Departamento de Asuntos Islámicos fue clausurado. Y, en marzo, Hudoyberganova fue expulsada del Instituto, e informada de que sería readmitida si cambiaba de actitud respecto al *hyjab*. Esta política gubernamental fue reafirmada, en mayo de 1998, por una ley sobre libertad de conciencia y organizaciones

Derechos Humanos era relativamente simple. Partía de una doble premisa: por un lado, que *"la libertad de manifestar la propia religión comprende el derecho a llevar en público un atuendo que esté en consonancia con la fe o la religión de la persona"*; y por otro, que toda medida coercitiva de la libertad de pensamiento, conciencia y religión garantizada por el art. 18 del Pacto ha de estar debidamente justificada por el Estado. Su análisis de los hechos le conducía a afirmar que, en este caso, el Estado no había proporcionado razón alguna para la restricción de la libertad religiosa consistente en la prohibición de vestir el *hyjab*. Al contrario, la única justificación que el Estado había aportado para la expulsión de la denunciante de la Universidad era su negativa a acatar la prohibición⁴⁶³.

Es cierto que, tanto la argumentación del Comité como la descripción de los hechos y las razones alegadas por las partes no son especialmente ricas en matices y dejan muchos puntos oscuros. Pero el escueto texto del dictamen es muy expresivo de cuál es la actitud de fondo del Comité: la libertad religiosa y de conciencia no se limita a las cuestiones relativas al culto, sino que se extiende a otros aspectos de la vida diaria de las personas⁴⁶⁴. También a éstos, por tanto, se aplica la regla general de que los derechos humanos han de interpretarse extensivamente y las limitaciones a los mismos han de interpretarse restrictivamente, lo cual incluye su explícita previsión legal y la justificación de su necesidad⁴⁶⁵.

Sin embargo, el análisis de otras decisiones sobre la materia que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha adoptado a lo largo de los años constata la pluralidad de planteamientos y de soluciones que se están adoptando en los ordenamientos occidentales en relación con la simbología religiosa⁴⁶⁶. Tal disparidad no está limitada al ámbito jurisprudencial sino que alcanza también al ámbito legislativo. Recuérdese que Francia en el año 2004 decidió prohibir, por medio de una ley general, la presencia

religiosas, que en su art. 14 prohibía a los nacionales uzbekos el uso de atuendos religiosos en lugares públicos (cfr. *Ibidem.*, §§ 2-3).

⁴⁶³ Cfr. *Ibidem.*, § 6.2.

⁴⁶⁴ Lo cual se especificaba ya en el § 4 del Comentario General al art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (cit. *supra*, en nota 25): *"La observancia y práctica de la religión o creencia puede incluir no sólo actos ceremoniales, sino también costumbres como el respeto de normas sobre alimentos, vestir un atuendo distintivo o prendas que cubran la cabeza (...)"*.

⁴⁶⁵ Vid. Comentario General al art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cit. en nota 25, § 8.

⁴⁶⁶ Cfr. CAÑAMARES ARRIBAS, S., Artículo *Nuevos desarrollos en materia de simbología religiosa* en Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado 24 (2010), iustel.com.

de símbolos religiosos ostensibles en los centros educativos públicos⁴⁶⁷. Y continuando con esta tendencia recientemente ha entrado en vigor una normativa dirigida a la prohibición en el espacio público de cualquier prenda que oculte el rostro, en clara referencia al burqa y al niqab. Contrariamente al caso francés, se puede afirmar que, en términos generales, el resto de los ordenamientos occidentales han referido la admisibilidad de la simbología religiosa -cualquiera que sea su clase- al ámbito jurisprudencial, donde se toman en cuenta las circunstancias de cada caso concreto y se realiza la ponderación de los intereses en juego.

En todo caso, en la jurisprudencia europea la cuestión de la simbología es tratada, en ocasiones, con excesiva cautela. Tales planteamientos encuentran un claro apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que desde el año 2005 -*Leyla Shain v. Turquía*⁴⁶⁸- hasta ahora -*Kervanci v. Francia y Dogru v. Francia*⁴⁶⁹- viene rechazando las demandas de tutela del derecho de libertad religiosa formuladas por ciudadanas que vinculaban el uso del velo islámico con el libre ejercicio de la religión. No parece arriesgado afirmar que la Corte de Estrasburgo ha asumido una concepción ciertamente temerosa del derecho de libertad religiosa que encuentra cobijo en una concepción muy estricta del principio de laicidad que exigiría el confinamiento de las creencias al ámbito meramente privado.

En muchos de los casos de objeción de conciencia, parece como si el Tribunal de Estrasburgo se mostrara temeroso de extraer todas las consecuencias de sus propios principios generales⁴⁷⁰, lo cual no le ha ocurrido, ciertamente, con otras libertades

⁴⁶⁷ Vid. Loi 2204-228, du 15 mars 2004, encadrant, en *Application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics*. (Publicado en Journal Officiel, 16 de marzo de 2004).

⁴⁶⁸ Vid. *Leyla Shain v. Turquía*, de 29 de junio de 2004. Sobre esta decisión puede verse un comentario en RELAÑO, E. y GARAY, A., “Los temores del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al velo islámico: *Leyla Sahin contra Turquía*” en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 12 (2006) en <http://www.iustel.com>

⁴⁶⁹ Vid. Sentencias *Kervanci v. Francia* y *Dogru v. Francia*, ambas de 4 de diciembre de 2008. Sobre el contenido de estas decisiones puede verse CAÑAMARES ARRIBAS, S., “Últimos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre simbología religiosa en la escuela” en *Ius et Iura*. Estudios en homenaje al Profesor Juan Fornés, (M. Blanco et alii, coords.) Ed. Comares, Granada (2010), pp. 194 y ss; Vid. también CHELINI-PONT, B. y GIRARD, D., “El velo islámico y la concepción francesa del Estado laico. Comentario a las sentencias del Tribunal europeo de derechos humanos *Dogru y Kervanci c. Francia* (4 de diciembre de 2008)” en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, nº 19 (2009), en <http://www.iustel.com>.

⁴⁷⁰ Así puede observarse, por ejemplo, en los casos *Efstathiou c. Grecia*, 18 diciembre 1996 y *Valsamis c. Grecia*, 18 diciembre 1996, ambos relativos a la objeción de dos estudiantes de escuela secundaria, Testigos de Jehová, que se negaban a asistir a un desfile patriótico en el que se conmemoraba una guerra,

fundamentales. En el fondo de esa actitud podría estar latente un planteamiento de corte tradicional -en el peor de los sentidos- tendente a justificar las políticas de mantenimiento del *statu quo* socio-religioso en cada país, que tantas veces han producido excesivas invasiones en la libertad religiosa de personas individuales o de grupos ideológicamente atípicos. Planteamiento que sólo cedería en aquellos casos de objeción de conciencia considerados "*razonables*": en particular los relativos a la objeción al servicio militar o a la difusión no fraudulenta de las propias convicciones religiosas.

II. En el Derecho comparado.

Si dirigimos ahora la mirada hacia el panorama del derecho comparado, continuamos observando una notable variedad de posiciones de los ordenamientos jurídicos nacionales en relación con las objeciones de conciencia.

En el ámbito europeo, al menos en Europa occidental, es frecuente que las legislaciones se muestren receptivas hacia las objeciones de conciencia que han demostrado tener mayor arraigo social, o bien mayor "*razonabilidad*", en sí mismas o por comparación con situaciones análogas. Es lo que ha sucedido con la objeción al servicio militar, la oposición a la colaboración en la práctica de abortos, o la negativa a someterse a ciertos tratamientos médicos cuando el objetor es un adulto en plena posesión de sus facultades⁴⁷¹. Esa receptividad se ha manifestado en leyes *ad hoc* (p. ej., en la objeción al servicio militar) o bien en cláusulas de conciencia en leyes de porte más amplio (p. ej., en las leyes despenalizadoras de determinados supuestos de aborto)⁴⁷².

y en cuya tribuna presidencial se encontraban presentes autoridades militares y religiosas. O en el más antiguo *Kjeldsen y otros c. Dinamarca*, 7 diciembre 1976, referente a la objeción de varias familias a que sus hijos recibieran educación sexual, como contenido docente obligatorio, en la escuela pública.

⁴⁷¹ Me remito, en relación a esos tipos de objeción de conciencia, a los correspondientes capítulos de NAVARRO-VALLS, R., y MARTÍNEZ-, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, McGraw-Hill, Madrid, 1997; Vid. también SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson 2000; TARODO, S., *Libertad de conciencia y derechos del usuario de los servicios sanitarios*, Bilbao 2005, *passim*. En relación con la objeción a tratamientos médicos, cuando se trata de la vida de menores de edad, la regla es, naturalmente, la contraria, es decir, la no admisión de la objeción. Esta temática ha sido analizada con detalle por RODRIGO LARA, B., *Minoría de edad y libertad de conciencia*, Universidad Complutense, Madrid 2005, págs. 438 ss.

⁴⁷² Vid. NAVARRO-VALLS, R., y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pp. 102 ss.

Hay algunos países que, fuera de los dos casos mencionados, tienden a una política generalmente restrictiva. Por ejemplo, Francia -movida por una interpretación casi "confesional" del principio constitucional de laicidad⁴⁷³— excluye de manera expresa en sus leyes procesales la posibilidad de alegar objeción de conciencia a formar parte de un jurado⁴⁷⁴, y recientemente ha promulgado una ley prohibiendo la utilización de símbolos religiosos personales y "ostensibles" en centros públicos de educación preuniversitaria⁴⁷⁵.

Otros países, en cambio, muestran una acusada sensibilidad hacia los derechos de los objetores. Es el caso, tradicionalmente, de Holanda, donde pueden ser considerados improcedentes los despidos laborales causados por una oposición al trabajo fundada en serios motivos de conciencia⁴⁷⁶. O donde los objetores de conciencia al pago de las tasas de seguridad social —como ocurre con los fieles de algunas iglesias de origen menonita— pueden acogerse a una exención legal y pagar la cantidad equivalente en concepto de un impuesto extraordinario (para evitar el riesgo de los pseudo-objetores)⁴⁷⁷.

Más recientemente, la República Eslovaca está contemplando la posibilidad de regular de manera general lo que suele llamarse "*objeción de conciencia*"

⁴⁷³ Vid. recientemente, sobre este tema, el interesante ensayo de CHÉLINI-PONT B. y GUNN, J., *Dieu en France et aux États-Unis. Quand les mythes font la loi*, París 2005, que incluye (págs. 45-66), un análisis crítico de la elaboración de la ley sobre símbolos religiosos citada infra, en la nota 59. Vid. también REY, F., "La laicidad "a la francesa", ¿modelo o excepción?", en *Persona y derecho* 53 (2005), págs. 385-436.

⁴⁷⁴ El *Code de Procédure Pénale* francés, en su art. 258-1, establece: "*Une objection morale d'ordre laïque ou religieux ne constitue pas un motif grave susceptible de justifier l'exclusion de la liste des jurés*" (redacción dada por la ley n.º 80-1042, de 23 diciembre 1980).

⁴⁷⁵ Loi n.º 2004-228, du 15 mars 2004, encadrant, en *Application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics*. Esta ley introduce, en el art. L.141-5 del Código de la Educación, un nuevo párrafo con la siguiente redacción: "*Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit*". Vid. al respecto CAÑAMARES ARRIBAS, S., *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, Pamplona 2005, págs. 70 ss.; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., *Confessioni religiose, diritto e scuola pubblica in Italia. Insegnamento, culto e simbologia religiosa nelle scuole pubbliche*, Bologna 2005, págs. 229 ss. Es interesante contrastar el planteamiento francés con el análisis jurisprudencial de la temática del uso de símbolos religiosos en otro derecho, también separatista, pero mucho más abierto hacia las exigencias de la libertad religiosa; vid. al respecto el reciente estudio de CASTRO JOVER, A., *La utilización de signos de identidad religiosa en las relaciones de trabajo en el derecho de Estados Unidos*, Madrid 2005.

⁴⁷⁶ Cfr. la información disponible en <http://www.avno.net/540.0.html>. Última visita el 26 de septiembre de 2010.

⁴⁷⁷ Vid. NAVARRO-VALLS, R., y -TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pp. 229-230. Cfr. también la información disponible en: http://www.european-voice.com/downloads/L_New_Health_Insurance_System.pdf. Última visita el 26 de septiembre de 2010.

institucional", es decir, el reconocimiento legal de las objeciones de conciencia que responden al credo institucionalizado de determinadas confesiones religiosas. Esto no constituye una completa novedad, pues en Occidente existe una larga tradición de tutela del derecho de los sacerdotes católicos, y de otros ministros de culto, a no manifestar hechos conocidos en virtud de la confesión sacramental o de otras conversaciones confidenciales en el marco de lo que se conoce como protección del secreto ministerial⁴⁷⁸. Lo que sí resulta novedoso es el refrendo legal generalizado de las objeciones de conciencia que puedan formular los fieles de ciertas confesiones. La iniciativa eslovaca procede del Acuerdo Base entre la Santa Sede y la República Eslovaca, que se refería a esa posibilidad en términos genéricos y se remitía a un futuro acuerdo específico⁴⁷⁹. Es significativo, y a mi juicio positivo, que el desarrollo de esa idea no sólo haya dado origen a un borrador de acuerdo con la Iglesia católica, sino también a otro borrador paralelo, y casi idéntico, aplicable a las demás iglesias y comunidades religiosas reconocidas por el Estado (que comprenden a otras iglesias cristianas y a las comunidades judías)⁴⁸⁰. No obstante, es un tema que aún sigue en debate en Eslovaquia.

Por lo demás, fuera de los casos de objeción de conciencia expresamente regulados por la legislación, la jurisprudencia europea muestra una notable variedad de posiciones, especialmente en el entorno de la tradición continental-europea, probablemente por el predominio de la ley escrita como fuente jurídica de referencia, que genera una frecuente actitud dubitativa en muchos jueces a la hora de reconocer los derechos del objetor sin una específica *interpositio legislatoris*. Esta actitud contrasta con la de los ordenamientos pertenecientes a la tradición jurídica angloamericana, cuya judicatura suele actuar en esta materia con mucha mayor libertad respecto a la

⁴⁷⁸ Por lo que se refiere a España, vid. art. II.3. ° del Acuerdo de 28 de julio de 1976 entre la Santa Sede y el Estado Español, y art. 417 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Vid. también los arts. 3.2 de los Acuerdos de 10 de noviembre de 1992 entre el Estado español y las federaciones evangélica, israelita e islámica, que recogen el secreto ministerial a semejanza del secreto de confesión, aunque quizá en términos menos estrictos. Esta temática ha sido analizada con rigor por PALOMINO, R., *Derecho a la intimidad y religión. La protección jurídica del secreto religioso*. Granada 1999.

⁴⁷⁹ Acuerdo Base de 24 de noviembre de 2000, entre la Santa Sede y la República Eslovaca, art. 7: "*La República Eslovaca reconoce a todos el derecho de objeción de conciencia según los principios doctrinales y morales de la Iglesia Católica. La medida y las condiciones de aplicación de ese derecho serán definidas en un acuerdo específico entre las Altas Partes*".

⁴⁸⁰ Los textos de ambos acuerdos, en versión inglesa, pueden encontrarse en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 9 (2005), en www.iustel.com). También en la siguiente dirección de Internet: <http://eurel.u-strasbg.fr/EN/index.php?RuBintialeSS=Current%20debates&intrubrique=April%202006&pais=56&rubrique=508&nompais=Slovakia>.

legislación, y en general con una tendencia más protectora hacia las objeciones de conciencia.

Hoy día, la mentalidad más abierta hacia la objeción de conciencia la encontramos probablemente en Canadá⁴⁸¹, cuya Carta constitucional de Derechos y Libertades no sólo garantiza la libertad de conciencia y de religión, sino que reconoce el multiculturalismo como parte integrante de la identidad social canadiense⁴⁸². Su jurisprudencia, por otro lado, entronca con las decisiones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos que se producen desde la década de los 1960 hasta 1990. Esa doctrina jurisprudencial norteamericana y canadiense se funda sobre la idea de que los casos de conflicto entre ley y conciencia han de abordarse desde la perspectiva de un *balancing process*. Es decir, un análisis en el que se ponen en la balanza los intereses jurídicos enfrentados: la protección de la libertad de conciencia y el interés en mantener sin excepciones la aplicación de la norma⁴⁸³. De manera que el Estado está obligado a buscar una adaptación (*accommodation*) de la norma a los deberes de conciencia del ciudadano, salvo que eso suponga un gravamen excesivo (*undue hardship*). Es más, incluso en los supuestos en que la libertad de conciencia deba ceder, el Estado ha de buscar aquel modo de aplicar la norma que resulte menos lesiva para la conciencia del objetor: es la doctrina que en Estados Unidos se ha llamado de los *least restrictive means* (medios menos restrictivos) y en Canadá, del *minimal impairment* (perjuicio mínimo). Esto último es particularmente interesante, pues revela la importancia de no simplificar el análisis judicial de los casos de objeción de conciencia, reduciéndolos a una mera respuesta en términos de "sí" o "no" a las pretensiones del objetor. A veces, de lo que se trata es de interpretar o aplicar una norma legal de manera que permita la máxima adaptación posible a las obligaciones morales alegadas por los objetores.

⁴⁸¹ Entre la bibliografía española, vid. los trabajos de RELAÑO PASTOR, E., "*Multiculturalismo y libertad religiosa en Canadá*", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 15 (2000) págs. 63-86; y "El pluralismo religioso: el modelo canadiense", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 1 (2003), págs. 1-73 (www.iustel.com).

⁴⁸² La libertad de conciencia y de religión está garantizada por el art. 2.a) de la Carta. Su art. 27 reconoce el multiculturalismo como elemento interpretativo necesario de los derechos incluidos en la Carta, en los siguientes términos: "*This Charter shall be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians*".

⁴⁸³ Vid. PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia*, Montecorvo, Madrid 1994, págs. 40-44.

Vale la pena hacer notar, por otro lado, que esa doctrina, dominante en Estados Unidos durante casi tres décadas, entra en crisis, como ya apunté⁴⁸⁴, con el caso *Smith*, en 1990. Desde entonces, la jurisprudencia del Supremo no ha sido tan uniforme, aunque puede detectarse una cierta tendencia hacia el legalismo, concretamente hacia el sometimiento de esta materia a la decisión de las legislaturas de cada estado. Esto provocó una reacción del legislativo federal, materializada en la *Religious Freedom Restoration Act*: una ley de 1993, aprobada por amplia mayoría, que pretendía restaurar la doctrina jurisprudencial anterior al caso *Smith*⁴⁸⁵. Dicha ley fue muy pronto declarada inconstitucional por el Tribunal Supremo⁴⁸⁶, poco dispuesto a admitir correcciones de rumbo por parte del legislador, pese a que, paradójicamente, su nueva doctrina se basaba en el respeto de las decisiones del legislativo.

En Canadá, en cambio, esta doctrina se ha mantenido sin cambios apreciables. El caso más reciente es *Multani*⁴⁸⁷, y se refería al conflicto entre las normas de atuendo religioso de los *sikhs* y las reglas de seguridad de un centro educativo público. Se trataba, en concreto, de un joven *sikh* (13 años en el momento de los hechos) al que se negó el permiso para llevar su *kirpan*: un objeto religioso, en forma de daga, que ha de estar hecho de metal y que debe llevarse siempre consigo. El recurrente había propuesto poder llevar su *kirpan* convenientemente cosido a sus ropas, de manera que se minimizara cualquier hipotético riesgo de ser utilizado como arma; algo, por lo demás, improbable, pues se trataba de un estudiante de convicciones pacifistas, sin problema alguno de conducta en el colegio. La negativa de la junta de gobierno de su colegio a admitir su propuesta había motivado que el recurrente se decantara a favor de sus creencias religiosas y abandonara la escuela pública para ir a una privada. En su sentencia, el Tribunal Supremo de Canadá subrayaba la interferencia que el estudiante había sufrido en su derecho de libertad religiosa, pues había sido privado de su derecho a asistir a un colegio público. Y pasaba a continuación a estudiar si esa restricción de una libertad fundamental estaba justificada. Para ello, realizó un detallado análisis de la situación de hecho, que incluía un examen del riesgo real que suponía el cumplimiento del deber religioso de Multani, en comparación con otros

⁴⁸⁴ Vid. supra, nota 21 y texto correspondiente.

⁴⁸⁵ *Religious Freedom Restoration Act of 1993* (RFRA), 107 Stat. 1488, 42 U.S.C. § 2000bb et seq.

⁴⁸⁶ En el caso *City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507 (1997).

⁴⁸⁷ *Multani v. Commission scolaire Marguerite Bourgeoys*, 2006 SCC 6, J.E. 2006-508.

objetos potencialmente peligrosos de uso normal en la escuela, tales como bates de béisbol, tijeras o los cuchillos metálicos de la cafetería. El Tribunal concluía, aplicando la doctrina del *minimal impairment*, que las autoridades del centro no habían buscado o aceptado una solución proporcionada que armonizara las exigencias de seguridad y los derechos del recurrente, de manera que la prohibición absoluta impuesta al alumno violaba su libertad religiosa⁴⁸⁸.

E. Ámbitos de ejercicio de la objeción de conciencia:

Como se ha señalado, durante la última década los conflictos jurídicos que revelan las objeciones de conciencia han ido en constante *crescendo*⁴⁸⁹. Sin pretender agotar la totalidad de supuestos que ofrece la experiencia jurídica contemporánea, pues *en el terreno de los derechos humanos el entrecruzamiento y yuxtaposición de las libertades es la regla y no la excepción*⁴⁹⁰, podemos citar algunos que parecen particularmente relevantes:

I. Aquellas objeciones que se fundamentan en el respeto de la vida humana:

En este apartado, situado en primer lugar por la tradicional y razonable primacía del derecho a la vida, estarían las objeciones al servicio militar⁴⁹¹, al aborto (que trataremos en breve más extensamente), a los tratamientos médicos⁴⁹² y a las diversas cuestiones bioéticas⁴⁹³. Son todos ellos temas que han suscitado y todavía suscitan una gran controversia. Aquellos que sostienen la dignidad de toda vida humana, desde la concepción hasta la muerte natural se han mantenido firmes a la hora de aceptar las excepciones defendidas por los partidarios de las diversas prácticas abortivas.

⁴⁸⁸ El texto completo de la sentencia, en sus versiones inglesa y francesa puede verse, junto con un interesante comentario de CAÑAMARES, S., *uuuj uc o. v. en Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 11 (2006)-www.iustel.com.

⁴⁸⁹ NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 16.

⁴⁹⁰ *Ibidem*, p. 18.

⁴⁹¹ Cfr. CÁMARA VILLAR, G., *La objeción de conciencia al servicio militar (Las dimensiones constitucionales del problema)*, Madrid 1991, pp. 34 ss.

⁴⁹² Cfr. NAVARRO-VALLS, R., MARTÍNEZ-TORRÓN, J. y JUSDADO, M.A., *La objeción de conciencia a tratamientos médicos: Derecho comparado y derecho español*, en *Las relaciones en la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Prof. Pedro Lombardía*, Edersa, Madrid 1989, pp. 893 ss.

⁴⁹³ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, pp. 149-178.

II. Áreas de conflicto que en los últimos años han ido cobrando protagonismo:

Incluimos aquí las relativas a la enseñanza⁴⁹⁴, la simbología religiosa⁴⁹⁵ o el ejercicio de la función pública⁴⁹⁶ (a formar parte de un jurado, los juramentos promisorios y a los matrimonios entre personas del mismo sexo, entre otros), que irán adquiriendo cada vez mayor relevancia en el debate público, por diversos y variados motivos de distinta índole.

III. Otras objeciones de conciencia:

Aquí estarían, entre otras, los conflictos de conciencia en el ámbito de las relaciones laborales⁴⁹⁷ y las objeciones de conciencia en los ordenamientos confesionales⁴⁹⁸.

⁴⁹⁴ Ibidem, pp. 217-296. Cfr. MARTÍ, J.M., *Objeciones de conciencia y escuela*, en RGDCDEE 12 (2007), pp. 20 ss.

⁴⁹⁵ CAÑAMARES ARRIBAS, S., Artículo *Nuevos desarrollos en materia de simbología religiosa* en Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado 24 (2010), iustel.com.

⁴⁹⁶ NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, pp. 443-487.

⁴⁹⁷ El tratamiento de estos conflictos ha sido más decididamente protector en el Derecho angloamericano que en el Derecho continental europeo. Sobre el tema en ambos órdenes, *vid. Ibidem.*, pp. 396-441.

⁴⁹⁸ Ibidem., pp. 489-510.

TERCERA PARTE

LAS OBJECIONES DE CONCIENCIA AL ABORTO

COMO MEDIO DE DEFENSA DEL DERECHO A LA VIDA

EN LOS PAISES DEMOCRÁTICOS

“Existen leyes injustas. ¿Debemos conformarnos con obedecerlas? ¿Nos esforzaremos en enmendarlas, acatándolas hasta que hayamos triunfado? ¿O debemos transgredirlas de inmediato? Si la injusticia exige tu colaboración, convirtiéndote en agente de injusticia para otros, infringe la ley. Que tu vida sirva de freno para detener la máquina”... “Bajo un Estado que encarcela injustamente, el lugar del hombre justo es la cárcel. Es la única casa en la que se puede permanecer con honor”.

(Henry David Thoreau, en “Desobediencia civil y otros escritos”).

CAPÍTULO I

CONCEPTO DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO

Es bien conocido que la modalidad de objeción de conciencia más frecuente a lo largo de la historia ha sido la referente al servicio militar. Esto se debe a que la obligación de contribución militar ha estado presente en todas las sociedades y en todas las épocas, por lo que la reacción contra ella, en forma de objeción de conciencia, ha sido mucho más importante y reincidente que en el supuesto de otros tipos de objeción que se han presentado posteriormente o aparecen en la actualidad⁴⁹⁹.

A esta primera modalidad le sigue la relativa al aborto. Este tipo de objeción de conciencia también ha adquirido fisonomía propia y reconocimiento generalizado⁵⁰⁰ y esto se debe a la capacidad que poseen los profesionales sanitarios de interferir técnicamente en los procesos iniciales y finales de la vida humana.

El fin de las profesiones sanitarias, históricamente amparado por el Derecho y tradicionalmente reconocido por la deontología profesional, ha sido siempre la defensa de la vida y la promoción de la salud –por otro lado, derechos básicos de la persona–. Por ello, imponer una obligación general a la participación en abortos a un sanitario puede calificarse, en principio, como un atentado al sentido último de su profesión e, incluso, a su dignidad personal y al libre desarrollo de su personalidad⁵⁰¹, al tratarse de profesionales que, por su peculiar vocación, están comprometidos humana y profesionalmente con la defensa de la vida humana. En este sentido, merece recordarse que ya el juramento hipocrático (siglo V a. C.) recogía el compromiso del médico con el bien del enfermo, defendiendo el carácter sagrado de la vida humana desde su concepción. En este tema concreto, expresaba las obligaciones del médico en los siguientes términos:

“...No me avendré a pretensiones que afecten a la administración de venenos, ni persuadiré a persona alguna con sugerencias de esa especie; me abstendré igualmente de administrar a mujeres

⁴⁹⁹ SERRANO DE TRIANA, A. “*Meditaciones viejas sobre un derecho nuevo: la objeción de conciencia*”, en *Estudios sobre la Constitución Española*, Madrid, Civitas, 1991, t. II, págs. 1221 y ss.

⁵⁰⁰ OLIVER ARAÚJO, J. *La objeción de conciencia al servicio militar*, Civitas, Madrid 1993, pág. 46. Sobre esta cuestión se puede consultar: CASAS, M. L. “*Derechos del médico: aspectos éticos y jurídicos de la objeción de conciencia*”, en *Persona y Bioética*, 4 (9 y 10): 15-40, 2000.

⁵⁰¹ Vid. artículo 10.1 de la Constitución española.

embarazadas pesarios o abortivos... Cuando entre en una casa no llevaré otro propósito que el bien y la salud de los enfermos...”⁵⁰².

Por esto, Voltas⁵⁰³ ha señalado que con el aborto hay una pretendida intención de enmascarar la verdadera naturaleza de dicho acto, haciéndolo pasar por una acción médica, cuando no lo es en modo alguno, ya que contradice la finalidad para la que el médico está técnica y socialmente habilitado.

No obstante, la práctica social de la interrupción del embarazo termina convirtiendo aquellas conductas despenalizadas en auténticos derechos subjetivos de la embarazada⁵⁰⁴. Esto se debe a que, por un lado, tal práctica conlleva para los médicos unas obligaciones de dictamen previas al aborto. Por otro lado, en el caso de médicos sometidos a un contrato laboral o régimen funcionarial, se les puede presionar en el sentido de que la práctica de un aborto sea entendida como una obligación derivada de su vinculación laboral o de su condición de funcionarios públicos. La cuestión suele presentarse bajo la apariencia de un conflicto de intereses: “*el interés del Estado en preservar la vida y la salud de sus ciudadanos, y el interés de mantener la integridad ética de la profesión médica*”⁵⁰⁵.

El problema también se plantea en aquellos casos en los que una mujer decide abortar, amparada en los supuestos legales, y reclama su derecho a la protección de la salud⁵⁰⁶ por parte de los profesionales sanitarios⁵⁰⁷. En estos casos cobra especial relevancia el respeto del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales.

⁵⁰² En general, sobre las relaciones entre Medicina y Filosofía, *vid.* PELLEGRINO, E. D., y THOMASMA, D. C. “*Philosophy of Medicine: Problematic and Potential*”, en *Journal of Medicine and Philosophy*, 1 (1): 5-31, 1976; PELLEGRINO, E. D., y THOMASMA, D. C., “*Medicine and Philosophy*”, en *Philosophical Basis of Medical Practice*, New York, Oxford University Press, 1981, págs. 9-38.

⁵⁰³ VOLTAS BARÓ, D. “*Objeción de conciencia*”, en *Cuadernos de Bioética*, 2: 40-44, 1990.

⁵⁰⁴ MORELLI, M. “*La peligrosa pendiente que convierte los delitos en derechos*”, en *Vida y Ética*, 4 (2): 67-96, 2003.

⁵⁰⁵ ARMENTEROS, J. C. *Objeción de conciencia a los tratamientos médicos. La cuestión de la patria potestad*, Madrid, Editorial Colex, 1997, pág. 23.

⁵⁰⁶ Conforme al artículo 43 de la Constitución española, del derecho a la salud se deriva el correlativo deber de los poderes públicos de organizar y tutelar la salud pública.

⁵⁰⁷ Como señala Gómez-Iglesias, se ha puesto en evidencia que el argumento de que la despenalización del aborto no obliga a nadie a realizarlo es falaz. Se recurrió a él con la finalidad de disuadir a aquellos que se oponían al aborto, pero el tiempo ha demostrado que no se ajusta a la realidad (*vid.* GÓMEZ-IGLESIAS A. “*El aborto en la experiencia histórico-jurídica europea*”, en *Cuadernos de Bioética*, 2: 49, 1990).

No obstante, hay que tener en cuenta que, en estos supuestos, la objeción no se plantea frente a un supuesto derecho al aborto, sino ante la exigencia genérica –moral y jurídica– del profesional de llevar a cabo la prestación de servicios médicos por los centros o empresas para los que trabaje⁵⁰⁸. Ciertamente, existe un derecho subjetivo del ciudadano a las prestaciones establecidas en el marco de la administración sanitaria, pero no propiamente un derecho a que se le efectúe un aborto, a pesar de que unas pocas legislaciones –entre ellas la española– así lo hayan señalado en la actualidad.

En este sentido, debe insistirse en el hecho de que, cuando una legislación despenaliza la práctica del aborto en ciertos supuestos concretos, en ningún caso está reconociendo un “derecho al aborto”. Tan solo implica que, aunque el aborto continúe, en general, tipificado como delito, su comisión, en determinadas circunstancias, no conllevará una sanción penal. Así ocurría hasta hace poco, por ejemplo, en España, de acuerdo con lo previsto en el artículo 417 bis del Código Penal (LO 9/1985)⁵⁰⁹. En consecuencia, siguiendo a Prieto e Ibán⁵¹⁰, cuando no es jurídicamente admisible apelar a un derecho subjetivo al aborto, *“tal vez no sea necesario reconocer la objeción de conciencia al aborto por parte de los médicos y del personal sanitario... por la sencilla razón de que la ley no ampara un derecho en favor de la mujer embarazada que desea abortar y, por tanto, tampoco existe una obligación correlativa”*. Esta perspectiva se ha visto alterada por la nueva ley del aborto española (LO 2/2010) –como tendremos ocasión de analizar–, recurrida al Tribunal Constitucional por considerarse contraria a la Constitución, que ha legislado el aborto como un derecho de la mujer en lugar de hacerlo como una conducta despenalizada, como estaba contemplado hasta esa fecha⁵¹¹.

Navarro-Valls afirma que, en los supuestos de despenalización del aborto, más que de estricta objeción de conciencia, debería hablarse de objeción de legalidad, *“en la medida en que el médico que se niega a practicar abortos opta por la regla general prohibitiva del aborto; no quiere rozar el ámbito de lo delictivo, es decir, no quiere verse implicado en actuaciones que puedan ser constitutivas de delito”*. De ahí se

⁵⁰⁸ CÁMARA VILLAR, G. *La objeción de conciencia al servicio militar. Las dimensiones constitucionales del problema*, Madrid, Civitas, 1991, págs. 32-33.

⁵⁰⁹ Mantenido vigente en el Código Penal de 1995. BOE de 24 de noviembre de 1995.

⁵¹⁰ IBÁN, I. C.; PRIETO SANCHÍS, L. *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, Madrid, Tecnos, 1985, pág. 109.

⁵¹¹ Ver por ejemplo, NAVARRO-VALLS, R., *Análisis jurídico del Proyecto de Ley del Aborto*, Documento nº 2 del Foro de la Sociedad Civil, diciembre de 2009.

deduce que el médico y el personal sanitario puedan negarse a ejecutar un aborto sin proclamarse objetor técnicamente. “*Le basta hacer notar que la muerte directa de una vida humana no entra dentro de la praxis específicamente médica, es decir, terapéutica de su profesión*”⁵¹².

En sentido distinto, Gordillo mantiene que, como la objeción de conciencia no es solamente la manifestación de una simple opinión, es también un acto, y un acto con consecuencias para los demás, la objeción de conciencia a realizar abortos, practicada masivamente, puede convertir en papel mojado cualquier ley que permita la interrupción del embarazo⁵¹³, llegando a provocar a la larga cambios legislativos más protectores de la vida humana incipiente.

De todo lo expuesto se puede deducir, fácilmente, que en el supuesto de la objeción de conciencia al aborto se entrecruzan y relacionan profundamente diversos aspectos profesionales y morales, a la vez que distintos valores constitucionales, como: la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad, la vida, el derecho a la integridad física y moral, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, además del derecho a la libertad de ideas y creencias⁵¹⁴.

Entendemos por objeción de conciencia a las prácticas abortivas la negativa a ejecutar o cooperar directa o indirectamente en la realización de dichas prácticas. Negativa motivada por la convicción de que tal proceder constituye una grave infracción de la ley moral, de los usos deontológicos o, en el caso del creyente, de la norma religiosa. Normalmente la actitud abstencionista suelen plantearla miembros del personal médico o paramédico cuando, por razón de su oficio, vienen requeridos para ejecutar o colaborar en la realización de abortos legales. No es infrecuente, sin embargo, que sea

⁵¹² Este autor hace notar que este caso es equiparable al de los médicos titulares de prisiones que se niegan a la ejecución de la pena de muerte a través de la inyección letal. Su argumentación se basa en la idea de que ellos “*son médicos, no verdugos*”. Vid. NAVARRO-VALLS, R. “*La objeción de conciencia al aborto: nuevos datos*” en GUITARTE, V., y ESCRIVÁ J. *La objeción de conciencia*, Valencia, Generalitat Valenciana, 1993, pág. 109.

⁵¹³ GORDILLO, J. L. *La objeción de conciencia: ejército, individuo y responsabilidad moral*, Barcelona, Paidós, 1993, pág. 120.

⁵¹⁴ DE LORENZO, R. *La objeción de conciencia y el aborto: Sobre el concurso de plazas para las Unidades de Reproducción Humana*, en *Cuadernos de Bioética*, 2: 45, 1990.

planteada también por otros ciudadanos respecto a actividades tan sólo indirectamente conexas con la realización directa de abortos⁵¹⁵.

Sobre la tradicional primacía del derecho a la vida, comenzando con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, éste ha afirmado que los Estados no sólo han de abstenerse de provocar la muerte a una persona de una manera intencionada e ilegal, sino que tienen la obligación positiva de proteger la vida, tal como se desprende del artículo segundo del Convenio Europeo⁵¹⁶. Esta obligación se traduce en que han de adoptar las medidas necesarias para proteger la vida de las personas. Entre ellas se encuentra la sanción de la normativa penal que castigue los atentados contra la vida. Asimismo, en determinadas circunstancias, el establecimiento de medidas preventivas que protejan al individuo de las amenazas para su vida que provienen de los comportamientos criminales de otros⁵¹⁷.

La jurisprudencia española ha sido más explícita al considerar tradicionalmente que la vida es un valor objetivo superior con carácter autónomo, anteponiéndolo al ejercicio de otros derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional ha mantenido hasta ahora que el derecho a la vida *«es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional -la vida humana— y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible»*⁵¹⁸. De ahí se deriva la obligación del Estado *«de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también como última garantía, las normas penales»*⁵¹⁹.

⁵¹⁵ NAVARRO-VALLS, R., *La objeción de conciencia al aborto*, Separata de la Serie “Libertad ideológica y derecho a no ser discriminado” en Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial (1996).

⁵¹⁶ STEDH del caso Pretty contra el Reino Unido, de 20 de abril de 2002, §§ 38 y 39. En la STEDH del caso McCann y otros contra el Reino Unido de 27 de octubre de 1995, §151, añade, refiriéndose a las Fuerzas Armadas, que *«in particular, the national law must strictly control and limit the circumstances in which a person may be deprived of his life by agents of the State»*.

⁵¹⁷ STEDH del caso Pretty contra el Reino Unido, de 20 de abril de 2002, § 38. STEDH del caso Osman contra el Reino Unido de 28 de octubre de 1998, § 118.

⁵¹⁸ STC 53/1985, FJ tercero.

⁵¹⁹ STC 53/1985, FJ séptimo.

CAPÍTULO II

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO EN EL DERECHO COMPARADO.

A. Legislación y jurisprudencia.

En el siglo XX la objeción de conciencia al aborto ha sido reconocida, de diversos modos, en la práctica totalidad de las legislaciones que han despenalizado la llamada interrupción del embarazo⁵²⁰.

En Estados Unidos, después de la decisión *Roe v. Wade* del Tribunal Supremo norteamericano, en 1973, que liberalizó el aborto en los seis primeros meses del embarazo⁵²¹, la gran mayoría de los estados de la Unión han establecido cláusulas de conciencia en sus legislaciones sobre el aborto. Ya en 1978, apenas cinco años después de *Roe v. Wade*, casi todos los estados disponían de legislación que garantizaba la cláusula de conciencia⁵²². En esas leyes se prohíbe con sanciones civiles, e incluso penales, discriminar a cualquier facultativo que se niegue por motivos de conciencia a participar en procedimientos abortivos. La mayoría de las leyes están redactadas de modo bastante amplio desde el punto de vista del derecho de un empleado de un hospital o de otra persona que se niega a colaborar en prácticas abortivas, proporcionando también protección contra discriminaciones del objetor⁵²³.

⁵²⁰ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 122.

⁵²¹ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973). Su texto puede también verse (italiano-inglés) en *L'aborto nelle sentenze delle Corti Costituzionali*, Milano 1976, pp. 115-143. En castellano, en BELTRÁN DE FELIPE, M. & GONZÁLEZ GARCÍA, J. V., *Las sentencias básicas del TS de los Estados Unidos de América*, Madrid 2005, pp. 408-425.

⁵²² Vid.). PEDER, *The History and Effect of Abortion Conscience Clause Laws*, CR.S Report for Congress, 2005, p. 2; BENSON GOLD, R., *Conscience Makes a Comeback In the Age of Managed Care*, *The Guttmacher Report on Public Policy* (Feb. 1998).

⁵²³ Así, por ejemplo, la legislación del estado de Kansas dispone: «Ninguna persona será requerida para ejecutar o participar en procedimientos médicos que tengan por objeto la finalización de la vida intrauterina, y el rechazo de cualquier persona a ejecutarlos o participar en ellos no dará lugar a responsabilidad civil de éstas. Ningún hospital, administrador del mismo, o junta administrativa de ellos cesará en su empleo, impedirá o perjudicará la práctica o trabajo o impondrá ninguna otra sanción a persona alguna por el hecho de que ésta se niegue a ejecutar o participar en la interrupción de un embarazo». Vid., sobre esas leyes estatales, NAVARRO-VALLS, R. *La objeción de conciencia al aborto en la legislación y jurisprudencia norteamericanas*, en AA.VV.: «*Ubi societas pluralistica viget*». Aspectos jurídicos de lo religioso en una sociedad plural. UPSA. Salamanca 1987, 423-440; y DURHAM, W.C., WOOD, M. A. & CONDIE, S.J., *Accommodation of Conscientious Objection to Abortion*, en BYULR (1982), pp. 306 ss.

En 1973 el Congreso norteamericano aprobó la llamada «*Church amendment*» a la *Public Health Services Act*⁵²⁴. Según dicha norma, las instituciones que reciben financiación federal no podrán discriminar a médicos, enfermeras y demás profesionales de la salud que se nieguen a participar en abortos o esterilizaciones por razón de sus «*creencias religiosas o convicciones morales*». Idéntica prohibición de discriminación se aplica a quienes rehúsan, por reparos religiosos o morales, intervenir en servicios o programas de investigación financiados por el Departamento de Sanidad⁵²⁵. Además, ninguna autoridad pública puede exigir a personas o instituciones beneficiarios de ciertos fondos federales que lleven a cabo abortos voluntarios o esterilizaciones, o que permitan utilizar sus instalaciones o personal para el mismo fin, si esas intervenciones son contrarias a las «*creencias religiosas o convicciones morales*» de la institución o de la persona en cuestión⁵²⁶.

La objeción de conciencia institucional se admite en los hospitales privados, si establecen la prohibición estatutaria de realización de abortos dentro de sus instalaciones. También los hospitales públicos pueden establecerlas de algún modo, pues el Tribunal Supremo, en la sentencia *Poelker v. Doe* (1977), concluyó que los hospitales municipales no vienen obligados a destinar fondos públicos para contratar médicos que acepten practicar abortos⁵²⁷. Respecto a la participación indirecta en el aborto, la jurisprudencia estadounidense se muestra también ampliamente

⁵²⁴ 42 U.S.C. § 300a-7(b), (c), (d) y (e). La *Public Health Services Act* fue promulgada en 1944 y ha experimentado desde entonces abundantes reformas. Esa norma, y otras normas federales relacionadas con la protección de la conciencia en el ámbito sanitario, puede consultarse en: <http://www.usccb.org/prolife/issues/abortion/crmay08.pdf> (visitado 21 de septiembre 2010). En relación tanto con la regulación federal como la estatal, *vid.* en España, PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano*, Madrid 1994, pp. 372 ss.

⁵²⁵ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 123.

⁵²⁶ La aplicación de esa normativa federal ha ofrecido en el pasado numerosos puntos débiles, que incluyen, por ejemplo, dudas acerca de si puede obligarse al personal sanitario objetor de conciencia a que proporcionen a quien busca un aborto información de referencia respecto a otras personas o instituciones dispuestas a realizarlo. Debido a ello, en diciembre de 2008, el Presidente George W Bush dictó una «orden ejecutiva» (equivalente aproximado a nuestro real decreto) adoptando medidas para hacer efectiva la legislación federal en vigor. El Presidente Barack Obama firmó el 24 de marzo de 2010 otra orden ejecutiva que reitera la prohibición del uso de fondos federales para la práctica del aborto. Sobre la objeción de conciencia en la nueva Administración, *vid.* MARCO GRECO, *L'amministrazione Obama e l'obiezioni di coscienza in materia sanitaria tra spinte innovative, «conscience clauses» e tensioni conservatrici. Un caso di difficile «accommodation»*, en QDPE 2 (2009), pp. 431 ss.

⁵²⁷ *Poelker v. Doe*, 432 U.S. 519 (1977). El mismo día el Supremo decidió otros dos casos sobre aborto: *Beal v. Doe*, 432 U.S. 438, y *Maher v. Roe*, 432 U.S. 464.

protectora⁵²⁸. Por ejemplo, en el caso *Haring* (1979), una corte federal sentaba la doctrina de que la negativa de un inspector de Hacienda a calificar peticiones de exención de impuestos presentadas por organizaciones abortistas, no puede justificar represalias laborales sobre el objetor⁵²⁹. Y en el caso *Swanson*, la Corte Suprema de Montana admitió la objeción de conciencia sobrevenida al fallar que, dada la propensión de la conciencia humana a definir sus propios límites, parece lógico que el concepto que una persona tenga sobre la conveniencia o la moralidad de una acción pueda cambiar: el derecho de objeción de conciencia protegido por la ley es incondicional, independientemente de lo acontecido antes⁵³⁰.

Una corte de distrito de Indiana, en el caso *Tramm*⁵³¹, entendió contrario a derecho el despido de la enfermera Elaine Tramm por parte del Porter Memorial Hospital, al negarse aquélla a la preparación del instrumental para realizar abortos y a manejar contenedores con restos fetales tras la realización de prácticas abortivas. Frente a la argumentación del hospital de que la enfermera Tramm no había sido obligada a «asistir» o «participar en el procedimiento de aborto» —criterio de cooperación directa protegido por la cláusula de conciencia del estado de Indiana— la corte acepta la demanda de Tramm que defiende que la realización de las tareas asignadas son acciones necesarias «antes o después del procedimiento abortivo». Por otro lado, el hospital argumentaba que el despido no era discriminatorio, ya que la actuación de la enfermera era «fraudulenta», en tanto que su intención era utilizar su caso para apoyar el movimiento pro-vida americano del que forma parte. El tribunal, sin embargo, rechazaba tal alegación y subrayaba que la existencia de unas creencias religiosas sinceras bastan para convertir en discriminatorio el despido, añadiendo que el apoyo de la objetora al movimiento pro-vida «más que restar fuerza a esas convicciones, la reafirma»⁵³².

⁵²⁸ Vid. Al respecto la bibliografía citada en la nota 6, y también PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia*, Montecorvo, Madrid 1994, pp. 380 ss.

⁵²⁹ *Harina v. Blumenthal*, 471 F.Supp. 1172 (1979).

⁵³⁰ *Swanson v. St. John's Lutheran Hospital*, 597 P.2d 702 (1979).

⁵³¹ *Tramm v. Parler Memorial Hospital*, No. H 87-355, 1989 U.S. Dist. LEXIS 16391 (N.D. Ind. Dec. 21, 1989). Vid. PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia*, Montecorvo, Madrid 1994, pp. 387-390.

⁵³² Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 124.

En Latinoamérica⁵³³, por citar tan sólo un ejemplo reciente en esta materia, nos referiremos a México, donde el debate público sobre la liberalización del aborto fue de notable intensidad. La Ley de Salud para el Distrito Federal —el único estado en el que, hasta la fecha, se permite legalmente la interrupción voluntaria del embarazo— terminó por establecer, en su art. 16 bis 7, una cláusula de conciencia en términos bastante parecidos a los que, como veremos enseguida, encontramos en algunas legislaciones europeas: se admite la objeción, pero hasta cierto punto condicionada a la posibilidad real de que la mujer pueda obtener el aborto que pretende. Así, se acepta la objeción de conciencia de todo el personal sanitario, sin mayores especificaciones, ya sea por razones religiosas o por otro tipo de convicciones personales. No obstante, se impone al médico objetor la obligación de remitir a la gestante a otro facultativo no objetor, y no se permite la objeción en casos urgentes en los que exista riesgo para la vida o salud de la mujer (es de esperar que esto último se interprete en sentido estricto, y no con la laxitud con que frecuentemente se interpreta la legalidad de aquellos abortos en los que se detecta que un embarazo pone en peligro la salud «física o psíquica» de la mujer). Además, se subraya la obligación que tienen los servicios públicos de salud de garantizar la prestación de abortos en sus instalaciones⁵³⁴.

⁵³³ La prensa colombiana da la noticia, el 7 diciembre 2010, de que la Corte Constitucional de Colombia ha reconocido la objeción de conciencia de los médicos a practicar abortos, rechazando al mismo tiempo la posibilidad de objeción de conciencia institucional, ejercida por los centros hospitalarios. Para una pormenorizada visión de la situación de la objeción de conciencia al aborto en Latinoamérica, *vid.* NAVARRO FLORIA, J. G. & LO PRETE, O., *Libertad de conciencia y Derecho Sanitario en la República Argentina*; HORTA, F., *Legislación brasileña en derecho de la salud y de bioética*; CELIS B., A. M., *Libertad de conciencia y Derecho Sanitario en Chile*; DE LA LUZ CASAS, M. A., *La objeción de conciencia en México*; VALDERRAMA, C., *La libertad de conciencia y el Derecho Sanitario en el Perú*; ASIAÍN PEREIRA, C., *Derecho Sanitario y libertad de conciencia en Uruguay*, todos ellos en «*Libertad de conciencia y Derecho sanitario en España y Latinoamérica* (coord. Por I. Martín Sánchez), Granada 2010, pp. 29-310. *Vid.* También, en la sección monográfica dedicada a la objeción de conciencia al aborto en la RGDCDEE 23 (2010), ASIAÍN PEREIRA, C., *Objeción de conciencia al aborto en el Uruguay* y NAVARRO FLORIA, J.C., *Objeción de conciencia a la práctica del aborto en la República Argentina*.

⁵³⁴ «Los prestadores de los servicios de salud a quienes corresponda practicar la interrupción del embarazo en los casos permitidos por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tal interrupción, podrán ser objetores de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en la interrupción del embarazo, debiendo referir a la mujer con un médico no objetor. Cuando sea urgente la interrupción del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrá invocarse la objeción de conciencia. Será obligación de las instituciones públicas de salud garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal no objetor de conciencia en la materia» (Adición publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 27 enero 2004, disponible en: http://www.gire.org.mx/publica2/Reforma_leysalud_DF_enero%202004.pdf (visitado 14 octubre 2010).

Por nuestra parte, en Europa, un porcentaje notable de legislaciones tienen una normativa definida sobre esta modalidad de objeción de conciencia. En Dinamarca, la exención del deber de participar en la realización de abortos es muy clara y se aplica, de manera amplia, a un gran sector del personal sanitario que se oponga a esa intervención por razones religiosas o éticas: médicos, enfermeras, matronas, auxiliares de clínica, asistentes sociales, y personas que están en período de formación para ejercer esas profesiones⁵³⁵. La legislación alemana de reforma del Código Penal de 18 mayo 1976 dispone taxativamente que «*nadie puede ser obligado a cooperar en una interrupción de embarazo*». Y la ley holandesa de 1 mayo 1981, tras su reforma en 1984, establece que nadie está obligado a participar en la práctica de abortos, si bien obliga al médico que se niegue a practicarlo a remitir a la mujer a otro profesional⁵³⁶. Por su parte, la ley italiana de 22 mayo 1978 hace notar que «*el personal sanitario y el que ejerce actividades auxiliares no vendrá obligado a las intervenciones para la interrupción del embarazo cuando planteen objeción de conciencia con declaración preventiva*»⁵³⁷. En Eslovaquia, el derecho a la objeción de conciencia al aborto está regulado en un Anexo a la ley de 2004⁵³⁸, que establece que «*no se puede exigir al trabajador sanitario una acción, o la colaboración en una acción, que contravenga su conciencia, fuera de los casos de protección de la vida o la salud, o de los derechos del paciente*»⁵³⁹.

En Bélgica, la Ley de 3 abril 1990, al tiempo que —modificando el Código Penal— legalizaba diversos supuestos de aborto, eximía a todo médico, enfermero o auxiliar de clínica de colaborar en la práctica de abortos voluntarios, añadiendo que el médico ha de informar a quien solicita un aborto, desde la primera consulta, de su

⁵³⁵ Lovbekendtgørelse 2004-06-16 nr. 541 om svangerskabsafbrydelse og fosterreduktion, S 10, skt. 2.

⁵³⁶ Wet van 1 mei 1981, houdende regelen met betrekking tot het afbreken van zwangerschap, artículo 20 (en redacción dada por la Ley de 1 de noviembre 1984).

⁵³⁷ Cfr. SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson 2000, pp. 138 ss.; LYALL, F., *Conscience and the Law: UK National Report*, en «L'obiezione di coscienza nei paesi della Comunità europea», Milano 1992, pp. 175 ss.; TURCHI, V., *I nuavi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, pp. 101 ss., y, del mismo autor, *Nuevas formas de objeción de conciencia. La experiencia italiana*, en RGDCDEE 15 (2007); BETTETINI, A., *Libertad de conciencia y objeción al aborto en el ordenamiento italiano*, en RGDCDEE 23 (2010), pp. 1 ss.; MARTÍN SÁNCHEZ, I., *La objeción de conciencia del personal sanitario*, en «*Libertad religiosa y Derecho sanitario*» (coord. por I. Martín), Madrid 2007, p. 72.

⁵³⁸ Ley n. 578/2004 Z.z.

⁵³⁹ Vid. MORAVČÍKOVÁ, M. & RIOBÓ, A., *Regulación legal de la objeción de conciencia al aborto en la República Eslovaca*, en RGDCDEE 23 (2010).

rechazo a ese tipo de prácticas⁵⁴⁰. En Francia, el Código de Salud Pública establece con total nitidez que ningún médico está obligado a ejecutar un aborto, aunque, como en Bélgica, debe informar de su rechazo, sin dilación, a la interesada y comunicarle inmediatamente el nombre de otros médicos dispuestos a realizarlo. Igualmente, ninguna enfermera o auxiliar médico está obligado a cooperar a una interrupción del embarazo⁵⁴¹. También las clínicas privadas tienen el derecho de oponerse institucionalmente a la realización de abortos voluntarios en sus instalaciones⁵⁴². El deber de informar al paciente existe asimismo en las cláusulas de conciencia incorporadas a la legislación de Polonia que regula, desde 1996, las profesiones de médico, enfermera y matrona, y que se refieren a la incompatibilidad entre el servicio sanitario solicitado y la conciencia del profesional. No obstante, se ha apuntado con rigor que la ley se refiere a «servicios relativos al cuidado de la salud» (*swiadczenia zdrowotne*) y que, por tanto, ese deber de información no existiría respecto a los abortos despenalizados, puesto que el aborto voluntario ni es un derecho ni es tampoco un servicio dirigido a preservar la salud de la persona (salvo, naturalmente, los casos de verdadero riesgo para la vida o salud de la gestante)⁵⁴³.

En el Reino Unido, cuando se despenalizaron determinados casos de aborto voluntario mediante la *Abortion Act 1961*, se incluyó una cláusula de conciencia de significado inicialmente muy amplio⁵⁴⁴. En efecto, se afirmaba que a «ninguna persona» con objeción de conciencia podía imponerse deber alguno, ni legal ni contractualmente, de participar en abortos autorizados por la ley. No obstante, inmediatamente se introducían dos matices restrictivos. Por una parte, el derecho de objeción de conciencia no podría alegarse para tratamientos que fueran «necesarios para salvar la vida o para impedir un daño permanente y grave a la salud física o mental de una mujer embarazada». Por otra, la carga de la prueba de la objeción de conciencia recae sobre la persona que la alega, aunque, en relación concretamente con procedimientos judiciales en Escocia, se acepta una declaración jurada como

⁵⁴⁰ Vid. al respecto CHRISTIANS, L.L. & MINETTE, S., *Avortement et objection de conscience en Belgique*, en RGDCDEE 23 (2010), pp. 4 ss.

⁵⁴¹ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 126.

⁵⁴² *Code de la santé publique*, art. L.2212-8 (según la versión dada por la Ordonnance n. ° 2010/177 du 23 février 2010, art. 1) Vid. TAWIL, E., *Conscientious objection in French Law*, en «*Výhrada vo Svedomí-Conscientious objection*» (ed. por Michaela Moravč'ková), Bratislava 2007, pp. 281-282.

⁵⁴³ Vid. WOJTYCZEK, K., *The conscience clause in Polish law*, en RGDCDEE 23 (2010), pp. 10 ss.

⁵⁴⁴ Cfr. *Abortion Act 1967*, section 4.

prueba suficiente⁵⁴⁵. En cuanto a la interpretación jurisprudencial británica de esa cláusula de conciencia, señalemos que ha sido más restrictiva que la norteamericana respecto a la aceptación de la objeción de quienes sólo indirectamente participan en un proceso de aborto⁵⁴⁶. En Irlanda, el aborto voluntario está fuertemente restringido, pero la posibilidad de viajar al extranjero para procurar un aborto voluntario —ordinariamente, en la práctica, Gran Bretaña— está garantizada por la Constitución (art. 40.3.3.º), por influjo de la jurisprudencia⁵⁴⁷. En todo caso, al no existir en principio deber alguno, para el médico u otro personal sanitario, de realizar un aborto, la protección de la libre conciencia se encuentra suficientemente garantizada; ni siquiera existe obligación alguna de proporcionar información sobre abortos en el extranjero⁵⁴⁸.

Resultó sorprendente en este contexto que el proyecto de resolución y de recomendación presentado, en julio de 2010, por la Comisión de Cuestiones Sociales, Sanidad y Familia de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa⁵⁴⁹, manifestase «*preocupación por la falta de reglamentación en Europa de la objeción de conciencia en el marco de la salud reproductiva (aborto)*»⁵⁵⁰. Ese presunto vacío denunciado por la ponente del texto, o bien revelaba un gran desconocimiento del panorama legal europeo en la materia, o bien, simplemente, decía de manera velada lo

⁵⁴⁵ Vid. al respecto GARCÍA OLIVA, J. & CRANMER, F., *Objeción de conciencia al aborto en el Reino Unido*, en RGDCDEE 23 (2010), especialmente pp. 8 ss., donde también se analiza la principal jurisprudencia al respecto. También, desde la perspectiva del conflicto de valores en el ámbito sanitario inglés, MCGUINNESS, S. & BRAZIER, M., *Conscient and good medical practice: is there a conflict of values?*, en «Laicidad y libertades» 8 (2008), pp. 195 ss.

⁵⁴⁶ Así, por ejemplo, en *R. v Salford HA Ex p. Janaway*, [1989] AC 537, la Cámara de los Lores rechazó que pudiera acogerse a la cláusula de conciencia una secretaria que rehusó escribir una carta a una paciente para remitirle a un especialista que pudiera practicarle un aborto, en un caso en que no existía peligro para la vida o salud de la madre. Vid. una crítica al respecto en GARCÍA OLIVA, J. & CRANMER, F., *Objeción de conciencia al aborto en el Reino Unido*, en RGDCDEE 23 (2010), pp. 11-12; HAMMER, L., *Abortion objection in the United Kingdom within the framework of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, en «European Human Rights Law Review» (1999), pp. 564-757.

⁵⁴⁷ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 127.

⁵⁴⁸ Vid. GARCIMARTÍN, C., *Perspectivas sobre la objeción de conciencia al aborto en Irlanda*, en RGDCDEE 23 (2010), especialmente pp. 9 ss.

⁵⁴⁹ Cfr. Doc. 12347, 20 juillet 2010, *Rapport présenté par la Commission des questions sociales, de la santé et de la famille: «Accès des femmes a. des soins médicaux légaux: problème du recours non réglementé à l'objection de conscience»*. Ponente: Christine McCafferty, Reino Unido, Grupo Socialista. Para el texto completo: [http://assembly.coe.int/Documents/ Working-Docs/DocIO/FDOC12347.pdf](http://assembly.coe.int/Documents/Working-Docs/DocIO/FDOC12347.pdf) (visitado 21 septiembre 2010).

⁵⁵⁰ El Proyecto de recomendación, en su apartado 2, dice: «*L'Assemblée se préoccupe vivement de la montée de l'objection de conscience qui, en grande partie, n'est pas réglementée, surtout dans le domaine de la santé reproductive, qui pose problème pour l'accès des femmes à des soins médicaux légaux dans de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe*».

que parecía ser la intención principal del proyecto: que no le gustaba la regulación de la objeción de conciencia al aborto —que sin duda existe— en los diversos Estados miembros del Consejo de Europa⁵⁵¹.

Por otra parte, vista la tendencia expansiva de la objeción de conciencia al aborto en el derecho comparado, el proyecto de recomendación suponía algo así como recorrer un camino hacia atrás, en su empeño de recortarla. En efecto, suscitaba también perplejidad que el entero texto del proyecto estuviera fundamentalmente orientado a limitar la libertad de conciencia de los médicos y otro personal sanitario, en aras de un pretendido, y por lo demás inexistente, derecho fundamental de la mujer al aborto. Conviene reparar en que este último es continuamente mencionado, en el texto propuesto y en su informe explicativo sin matiz alguno, como «*servicio médico legal*», es decir, como una prestación sanitaria más, ignorando palmaria y deliberadamente que, cuando se realiza en el ámbito de una ley de plazos sin clara manifestación de causa médica que la justifique, no se trata de una intervención orientada a prevenir enfermedades o a preservar la salud del paciente —en eso consisten los servicios médicos— sino a todo lo contrario; a interrumpir un proceso vital humano en su natural desarrollo⁵⁵². Se intentaba así imponer un conjunto de principios éticos de muy dudoso valor sobre los principios de conciencia del personal sanitario: una profesión cuyas nociones morales tienen particular valor en este campo, al estar específicamente dedicada al cuidado de la vida y salud de las personas. Además, para los redactores de este proyecto, el poder exclusivo de decisión en estos supuestos recaería en quien reclama voluntariamente la interrupción de su embarazo, sin plantear siquiera la necesidad de un *balancing process* entre la voluntad de la mujer gestante y los derechos del médico objeto⁵⁵³.

⁵⁵¹ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 128.

⁵⁵² Abundamos sobre este punto más adelante, en el epígrafe 3.3 de este capítulo, al hablar de la Ley de aborto española de 2010.

⁵⁵³ Para una crítica más detallada de esos planteamientos, nos remitimos a un trabajo anterior, en el que analizamos un informe de 2005 de la *European Union Network of Independent Experts on Fundamental Rights*, que adopta planteamientos muy parecidos a los de este proyecto de la Asamblea Parlamentaria: MARTÍNEZ-TORRÓN, J. & NAVARRO-VALLS, R., *Protecting conscientious objection as a fundamental right. Considerations on the draft agreements of the Slovak Republic with the Catholic church and other registered churches*, en «*Výhrada vo Svedomí*», cit. en la nota 22, pp. 573-596; disponible también en RGDCDEE 12 (2006), pp. 1-29.

Como se ha dicho, resultaba decepcionante que, en un proyecto de documento elaborado por una comisión de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en materia de derechos fundamentales, se adoptase no una perspectiva de tutela jurídica de derechos consagrados desde hace décadas en el ámbito internacional y constitucional —la libertad de conciencia— sino más bien una perspectiva de activismo político vinculado a ciertas posiciones ideológicas que suelen arrogarse el monopolio del feminismo⁵⁵⁴. Resulta explicable, por ello, que el texto haya suscitado prontas y notables reacciones críticas por parte de quienes han visto en él, probablemente con razón, un intento de coaccionar la libertad de conciencia del personal sanitario para imponer la «normalidad» de una acción, como el aborto voluntario, que no es, en rigor, sino una excepción no penalizada por el derecho a las agresiones contra la vida humana⁵⁵⁵.

No es de extrañar por tanto que el texto de resolución finalmente aprobado por la Asamblea Parlamentaria diste mucho del proyecto presentado, y opte —afortunadamente— por una orientación centrada en la tutela del derecho de objeción de conciencia de quienes están decididos a mantener la posición de protección de la vida humana, a la que se han comprometido, por su ética profesional. Así, la Resolución 1763 (2010) comienza con una clara prohibición de coaccionar o discriminar a personas, y también a instituciones, que rehúsen —por cualquier razón— participar o colaborar en un aborto voluntario, eutanasia, o, en general, en cualquier acto que cause la muerte de un feto o embrión humano⁵⁵⁶. Por

⁵⁵⁴ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 129.

⁵⁵⁵ De particular interés es el informe preparado por el *European Centre for Law and Justice*, con fecha 17 septiembre 2010, disponible en <http://www.eclj.org/> {visitado 29 septiembre 2010}. Asimismo, la Federación Mundial de Asociaciones de Médicos Católicos, la Federación Internacional de Farmacéuticos Católicos y el Comité Católico de Enfermeros enviaron una carta abierta a la Presidencia y países miembros del Consejo de Europa, en la que señalaban, refiriéndose a ese proyecto de resolución, que la violación del derecho a la objeción de conciencia del personal de sanidad ante el aborto sólo puede generar consecuencias negativas como la deshumanización de la medicina. Entre otras cosas, el texto propuesto, explicaba la carta, «*es una gravísima violación de la deontología profesional y de la libertad de los ciudadanos europeos*». Lo que busca es obligar a que «*no tengamos en cuenta los aspectos morales de la actividad profesional sino que seamos simples ejecutores de las directivas políticas*». Vid. Información al respecto en <http://www.aciprensa.com/noticia.php?n=31175> (visitado 29 septiembre 2010).

⁵⁵⁶ Resolución 1763 (2010) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, 7 octubre 2010: *The right to conscientious objection in lawful medical care*. El § 1 de la resolución afirma: «*No person, hospital or institution shall be coerced, held liable or discriminated against in any manner because of a refusal to perform, accommodate, assist or submit to an abortion, the performance of a human miscarriage, or*

otro lado, tras afirmar —contradiciendo el proyecto inicial— que la objeción de conciencia en esta materia está «*adecuadamente regulada*» en la «*vasta mayoría*» de los Estados miembros del Consejo de Europa⁵⁵⁷, la Asamblea invita a los Estados a que desarrollen una normativa «*completa y clara*» que, en aras de la tutela de la libertad religiosa y de creencia, garantice el derecho de objeción de conciencia del personal sanitario, al tiempo que posibilita que los pacientes sean remitidos a otro facultativo y que reciban tratamiento médico apropiado en casos de urgencia⁵⁵⁸.

B. La colaboración indirecta al aborto.

La tutela de la libertad de conciencia del personal sanitario también se ha manifestado, tanto en el derecho continental europeo como en el norteamericano, en relación con lo que podría llamarse colaboración indirecta en el aborto. Con esto nos referimos a casos de conductas personales que no constituyen estrictamente participación de personal clínico o administrativo en procesos concretos de aborto. Dos supuestos mencionaremos aquí (dado que estas cuestiones no han quedado confinadas en los países aludidos, sino que también han repercutido en otras áreas geográficas, como veremos al analizar la situación española)⁵⁵⁹.

El primero se refiere al problema judicial suscitado en Italia por algunos miembros de su magistratura en relación con la posible inconstitucionalidad de la ley de aborto italiana, al no prever la posibilidad de que los jueces se abstengan de decidir, por motivos de conciencia, en los casos en que vienen llamados por la ley a suplir con su consentimiento la petición de interrupción del embarazo solicitada por las menores de edad. Esta objeción judicial fue abordada por la Corte Constitucional italiana, en

euthanasia or any act which could cause the death of a human foetus or embryo, for any reason» (texto provisional).

⁵⁵⁷ «*In the vast majority of Council of Europe member states, the practice of conscientious objection is adequately regulated. There is a comprehensive and clear legal and policy framework governing the practice of conscientious objection by healthcare providers ensuring that the interests and rights of individuals seeking legal medical services are respected, protected and fulfilled*» (ibid, § 3).

⁵⁵⁸ «*In view of member states' obligation to ensure access to lawful medical care and to protect the right to health, as well as the obligation to ensure respect for the right of freedom of thought, conscience and religion of healthcare providers, the Assembly invites Council of Europe member states to develop comprehensive and clear regulations that define and regulate conscientious objection with regard to health and medical services, which:— 4.1. guarantee the right to conscientious objection in relation to participation in the procedure in question; —4.2. ensure that patients are informed of any objection in a timely manner and referred to another healthcare provider; —4.3. ensure that patients receive appropriate treatment, in particular in cases of emergency*» (Ibidem., § 4)

⁵⁵⁹ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 130.

la sentencia 196/1987, concluyendo que la cuestión de inconstitucionalidad no estaba suficientemente fundamentada, ya que la autorización que el juez tutelar de menores puede emitir «no es decisoria sino solamente atributiva de la facultad de decidir de la menor», y como tal «entra únicamente en el ámbito de los esquemas autorizadores *adversus volentem*»⁵⁶⁰. Tal decisión causó cierta perplejidad en los medios jurídicos italianos, ya que la Corte Constitucional centró su fallo no tanto en el problema de objeción de conciencia planteado cuanto en la obligación de los jueces de juzgar de oficio en todo caso⁵⁶¹.

El segundo supuesto pone en conexión la objeción de conciencia al aborto con la fiscal. Efectivamente, en el marco del derecho europeo se han dado diversas situaciones de negativa de algunos contribuyentes al abono de la cuota impositiva que, según sus cálculos, correspondería a los gastos públicos destinados a la financiación de abortos. No reiteraremos ahora lo que ya mencionamos en otro lugar de este libro⁵⁶², y bastará recordar brevemente que la jurisprudencia italiana ha rechazado la posibilidad de omitir el pago de una parte del IRPF, por razones de conciencia, en proporción al destino a gastos de financiación pública de abortos, afectándola a una asociación pro-vida; mientras que la administración francesa ha aceptado un planteamiento análogo, aunque haciendo constar que era «a título gracioso». La Comisión Europea de Derechos Humanos, por su parte, también ha

⁵⁶⁰ Sentencia 196/1987, de 25 mayo 1987; texto disponible en «*Foro italiano*» 113 (1988), I, ce. 758 ss. Cfr. también Ordenanza 445/1987, de 3 diciembre 1987; texto en «*Giurisprudenza costituzionale*» 32 (1987), p. 2987.

⁵⁶¹ Cfr., antes de la mencionada sentencia, LOLITO, G., *Aborto di minorenne. Obiezione di coscienza del giudice?*, en «*Nuovo Diritto*» (1985), p. 406; y después, ROSSI, E., *L'obiezione di coscienza del giudice*, en «*Foro Italiano*» (1988), I, ce. 759 ss.; MANGIAMELLI, S., *La «libertà di coscienza» di fronte all'indeclinabilità delle funzioni pubbliche (a proposito dell'autorizzazione del giudice tutelare all'intermizione della gravidanza della minore)*, en «*Giurisprudenza costituzionale*» 33 (1988), II, pp. 523 ss.; TURCHI, V., *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea y*, del mismo autor, *Nuevas formas de objeción de conciencia. La experiencia italiana*, en RGDCDEE 15 (2007), pp. 111-113; NAVARRO-VALLS, R. & MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Le obiezioni di coscienza. Profili di diritto comparato*, Torino 1995, p. 104. Como se ha hecho notar (cfr. GUARINO, A., *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, Napoli 1992, p. 90), aunque la Corte Constitucional no ha reconocido al juez tutelar la titularidad formal del derecho a la objeción, una interpretación extensiva de la ley procesal italiana —en concreto, el art. 51 del Código de procedimiento civil— permitiría al juez abstenerse, aduciendo «*graves razones de conveniencia*», haciendo posible así trasladar a otro juez la concesión de la autorización prevista en el art. 12 de la ley de aborto italiana. Cfr. también las observaciones de BETTETINI, A., *Libertad de conciencia y objeción al aborto en el ordenamiento italiano*, en RGDCDEE 23 (2010), pp. 15-1.6. En España ha planteado el problema SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson 2000, pp. 224 ss.; y también, más recientemente, de la misma autora, *La objeción de conciencia sanitaria*, en «*Objeción de conciencia y función pública*» (ed. por el Consejo General del Poder Judicial), Madrid 2006, pp. 92 ss.

⁵⁶² Vid. Capítulo 4.

adoptado una actitud impermeable a las reclamaciones de conciencia en este ámbito, con un razonamiento que, a nuestro entender, invade la autonomía de la conciencia individual para decidir qué conductas le son o no moralmente permitidas. Tampoco el derecho estadounidense ha sido más receptivo hacia la libertad de conciencia en esta materia, pese a su flexible actitud en relación con las objeciones al aborto⁵⁶³.

⁵⁶³ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 131.

CAPÍTULO III

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO

EN EL DERECHO ESPAÑOL.

A. Antecedentes legislativos: la STC 53/1985.

La primera ley de aborto aprobada en España se circunscribió a los límites territoriales de la Generalitat de Cataluña⁵⁶⁴. Lleva fecha de 26 de diciembre de 1936, y no incluía cláusula de conciencia que protegiera a los médicos o personal paramédico objetores a prácticas abortivas⁵⁶⁵.

Tampoco la Ley de 1985⁵⁶⁶ contenía cláusula de conciencia, aunque antes y durante el proceso parlamentario de su aprobación fueron presentados dos proyectos de ley orientados a tutelar la objeción de conciencia en este ámbito⁵⁶⁷. Antes de entrar en la vigente regulación de 2010⁵⁶⁸, conviene detenernos en las vicisitudes constitucionales de la de 1985, por las repercusiones actuales que tiene en materia de objeción de conciencia.

La primera redacción de esa ley fue aprobada el 30 de noviembre de 1983. Contra aquel texto se presentó recurso previo de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, que fue acogido en parte en la sentencia 53/1985⁵⁶⁹. Prescindiendo de otras cuestiones que obligaron al gobierno a modificar el texto inicial, el Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico 14 de esta sentencia, hizo notar:

«Finalmente los recurrentes alegan que el proyecto no contiene previsión alguna sobre las consecuencias que la norma penal origina en otros ámbitos jurídicos, aludiendo en concreto a la objeción de conciencia. Al Tribunal no se le oculta la especial relevancia de estas cuestiones [...], pero

⁵⁶⁴ Cfr. Ibidem., p. 133.

⁵⁶⁵ Cfr. «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya», 9 enero 1937, pp. 114-115.

⁵⁶⁶ Ley Orgánica 5/1985, de 5 julio 1985.

⁵⁶⁷ Fueron presentados, respectivamente, por el Grupo Parlamentario Comunista y por el Grupo Popular. Vid. NAVARRO-VALLS, R., *La objeción de conciencia al aborto: derecho comparado y derecho español*, en ADEE 2 (1986), pp. 301-302.

⁵⁶⁸ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo de 2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, art. 19.2. Para un análisis de la ley en su fase de proyecto, vid NAVARRO-VALLS, R., *Análisis jurídico del Proyecto de Ley del Aborto*, Documento nº 2 del Foro de la Sociedad Civil, diciembre de 2009.

⁵⁶⁹ STC 53/1985, de 11 abril 1985.

las mismas son ajenas a la inconstitucionalidad del proyecto [...]. No obstante, cabe señalar, por lo que se refiere a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercida con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocida por el art. 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales».

Del pronunciamiento del Tribunal Constitucional se deducen algunas características de la modalidad de objeción de conciencia que ahora estudiamos. La primera es su doble soporte constitucional. Es decir, por un lado la sentencia de 1985 claramente alude a este tipo de objeción como derecho fundamental; por otro, el mismo objeto que crea los escrúpulos de conciencia, es decir, la finalización de la vida intrauterina, es también protegida por el ordenamiento constitucional español. Por decirlo con palabras del propio Tribunal Constitucional: *«la vida del nasciturus es un bien, no sólo constitucionalmente protegido, sino que encarna un valor central del ordenamiento constitucional»*⁵⁷⁰. Este doble engarce constitucional —en sí misma y en el objeto que regula— ya apunta a que su grado de protección alcanza la máxima intensidad en el derecho español. Si así no fuera, el espacio de autonomía reconocida a la gestante que solicita abortar se traduciría en una recusable restricción de autonomía del personal sanitario, es decir, de sujetos cuya libertad de conciencia aparece reconocida por una doble vía en el derecho constitucional español. Por lo demás, la objeción de conciencia al aborto supone, en definitiva, «ir a favor de la Constitución», en la medida en que la tutela de la vida humana es un derecho constitucionalmente protegido. O, como también se ha dicho, el aborto representa un *«disvalor»* respecto al dictado constitucional, mientras que la negativa a practicarlo revela una posición de conformidad con los valores constitucionales⁵⁷¹.

En principio, una ley despenalizadora del aborto implica una excepción al principio general que califica como delictuosa una acción abortiva: es decir, lo que hace, en rigor, es despenalizar el aborto en unos determinados supuestos, mientras

⁵⁷⁰ *Ibidem.*, FJ 9. °

⁵⁷¹ *Vid.* DALLA TORRE, G., *Diritti dell' uomo e ordinamenti sanitari contemporanei: obiezione di coscienza o opzione di coscienza?*, en «Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza. I conflitti degli ordinamenti» (a cura di B. Perrone), Milano 1992, p. 290; MONETA, P., *Obiezione di coscienza e riconoscimento delle esigenze religiose del cittadino*, en «Scritti in memoria di Domenico Barillaro», Milano 1982, pp. 318-319.

que en otros continúa penalizado. Por eso mismo, el médico o personal sanitario que objeta a la realización de abortos no es contemplado como un ser asocial que pretende privilegiarse en un contexto social impositivo⁵⁷². Al contrario, en el fondo de las declaraciones legislativas protectoras de los objetores al aborto se detecta una concepción de tales actuaciones como testimoniales de valores que están en la base de la propia Constitución. De ahí que, en estos supuestos, suele hablarse de objeción de *legalidad* más que de estricta objeción de conciencia, en la medida en que el médico que se niega a practicar abortos opta por la regla general prohibitiva del aborto; no quiere rozar el ámbito de lo delictivo, es decir, no quiere verse implicado en actuaciones que puedan ser constitutivas de delito⁵⁷³. De lo que se deduce que el médico o personal sanitario —tanto de hospitales privados como públicos— puede negarse a ejecutar un aborto sin técnicamente proclamarse objetor y aunque no se le reconociera expresamente ese derecho: le basta hacer notar que la muerte directa de una vida humana {que es lo que la ley le solicita en algunos supuestos) no entra dentro de la praxis específicamente médica —es decir, terapéutica— de su profesión. Algo así como las negativas que se han producido en algún estado americano por médicos titulares de prisiones en relación con la ejecución de la pena de muerte a través de inyección letal: su argumentación ha sido que ellos son médicos, no verdugos⁵⁷⁴.

Por lo demás, las propias características de la objeción de conciencia al aborto hacen razonable que no se exija prestación sustitutoria alguna. Nótese que la obligación de organizar los servicios médicos abortivos recae sobre los entes hospitalarios y no sobre los objetores considerados como personas singulares. Lo cual no quiere decir que la lógica interna de la objeción de conciencia al aborto

⁵⁷² Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 134.

⁵⁷³ Cfr. GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., *Derecho eclesiástico español* (2.^a ed.), Madrid 1991, p. 330; CIÁURRIZ, M.J., *El aborto en el derecho español. Consideraciones doctrinales y legislativas*, en ADEE 8 (1992), pp. 126 ss.

⁵⁷⁴ Cfr. D'AGOSTINO, F., *Obiezione di coscienza e verità del diritto tra moderno e postmoderno*, en QDPE (1989/2), p. 11. En esa línea es sintomático lo que referimos a continuación. Michael Morales debía morir con una inyección letal a las 00.01 de la madrugada del martes 21 febrero 2006 en la prisión estatal de San Quintín, en la Bahía de San Francisco (California), pero su ejecución se aplazó cuando los anestesistas que debían asistirle, para minimizar el sufrimiento que provoca la dosis letal de medicamentos, se negaron a supervisarla por motivos éticos. «*Aunque contemplábamos un papel positivo que podría permitirnos verificar un protocolo humano de ejecución para el señor Morales, lo que se nos pide es éticamente inaceptable para nosotros*», dijeron los médicos anestesistas. «*El juicio de un médico para otro fin que no sea mejorar la salud o el bienestar individual mina el fundamento ético básico de la medicina: no herir*», concluía el comunicado (cfr. diario *El País*, 26 febrero 2006).

choque siempre con la posibilidad de una especial prestación social sustitutoria, pero siempre que ésta se inserte en la misma línea de los intereses del objetor que, en este punto, coinciden con los de la propia sociedad en su conjunto⁵⁷⁵. Efectivamente, no es infrecuente que las propias leyes de aborto hagan notar en su articulado o en sus exposiciones de motivos que una de las finalidades de la ley es la propia prevención del aborto (así sucede, por ejemplo, con la ley italiana de 1978). Cabría, pues, la colaboración de los médicos objetores —voluntaria y gratuita— en consultorios familiares para ayudar a la prevención del aborto, e incluso su intervención en el concreto procedimiento administrativo previo al aborto, con la finalidad de disuadir del aborto proyectado planteando alternativas al mismo⁵⁷⁶.

Por otro lado, en caso de colisión entre el derecho de la madre gestante a la utilización de los mecanismos que le confiere la ley y el derecho del objetor a no ser discriminado o gravado por el hecho de su objeción, prevalece este último, precisamente porque —como acaba de indicarse— goza de una protección constitucional con especial cobertura, y en principio diversa de la tutela que la Constitución garantiza al objetor de conciencia al servicio militar. Razones análogas mueven a aceptar la posibilidad de que la objeción de conciencia al aborto se plantee como sobrevenida, es decir, incluso en el supuesto en que el médico firmase su contrato o aceptase la relación funcional asumiendo la obligación específica de practicar abortos legales⁵⁷⁷.

⁵⁷⁵ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 135.

⁵⁷⁶ Paradójicamente, la propia ley italiana de 1978 impide esa clase de intervención del objetor: *vid.* Al respecto VENDITTI, R., *Le ragioni dell'obiezione di coscienza*, Torino 1986, pp. 50-51; DALLA TORRE, G., *Diritti dell'uomo e ordinamenti sanitari contemporanei: obiezione di coscienza o opzione di coscienza?* en VV.AA. *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza. I conflitti degli ordinamenti* a cura di B. Perrone, Milano, Giuffrè 1992, pp. 293-294; TURCHI, V., *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea* y, del mismo autor, *Nuevas formas de objeción de conciencia. La experiencia italiana*, en RGDCDEE 15 (2007), p. 108.

⁵⁷⁷ Así se ha reconocido —como vimos— en el área de otros ordenamientos jurídicos. Respecto a España, Ruiz Miguel observa que es «cierto que en el caso de objeción de conciencia al servicio militar el TC consideró que la objeción sobrevenida durante el período de incorporación a filas puede ser excluida por el legislador sin detrimento de constitucionalidad en atención a la seguridad de la estructura interna de las Fuerzas Armadas [...]. Sin embargo, [...] sería extravagante aplicar por analogía a los centros sanitarios los criterios de seguridad y disciplina propios de los ejércitos, cuando bastaría atribuir el cometido de practicar abortos a otros médicos u otros centros y, en el límite, contratar nuevo personal. En conclusión, [...] la objeción de conciencia de los médicos y demás personal sanitario está constitucionalmente garantizada sin distinciones sobre el momento en el que se puede presentar y tanto en el ámbito de la sanidad pública como en el de la privada» (RUIZ MIGUEL, A., *El aborto: problemas constitucionales*, Madrid 1991, pp. 115-116).

Lo anterior lleva a concluir que, si a pesar de la protección constitucionalmente otorgada a esta modalidad de objeción de conciencia se viera necesaria su protección también por ley ordinaria, como acaba de ocurrir en España, ésta vendría obligada a proporcionar la más amplia cobertura posible a las pretensiones en ese sentido tanto del personal sanitario de hospitales privados como públicos⁵⁷⁸.

B. Una jurisprudencia contradictoria.

Aunque la amplitud de tutela que otorga la jurisprudencia constitucional a la objeción de conciencia es amplia, la jurisprudencia de rango inferior no ha seguido en este tema un criterio unánime⁵⁷⁹.

Con la misma orientación de la sentencia del Tribunal Constitucional de 1985, pocos años después, encontramos una sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo, reconociendo el derecho de los médicos objetores a rehusar su participación en un aborto voluntario, fuera de peligro para la vida de la madre, aunque estuvieran de guardia y fueran requeridos para actuar en una intervención de aborto ya comenzada⁵⁸⁰. Se trataba de un recurso interpuesto, por el Colegio Oficial de Médicos de Asturias, frente a una orden interna de un hospital del INSALUD que establecía: «Una vez la IVE en curso y durante el tiempo de guardia, cualquier facultativo que sea requerido para una actuación puntual, tiene la obligación ineludible de prestar la asistencia que proceda, independientemente de que sea objetor o no»⁵⁸¹. La Audiencia estimó parcialmente el recurso, afirmando que los facultativos de guardia que fuesen objetores no podían ser obligados a realizar actos médicos de ninguna clase que, directa o indirectamente, tuvieran por finalidad el aborto, ya fuera antes de la realización del mismo o una vez iniciada la intervención;

⁵⁷⁸ De la misma opinión es MORENO RANGEL, C., *La objeción de conciencia y su aplicación al supuesto del aborto*, Madrid 2010, p. 61, al entender que «la protección jurídica de la objeción debe prestarse a todas aquellas personas que directa o indirectamente vean gravemente comprometida su conciencia por participar en un aborto».

⁵⁷⁹ Vid. CEBRIÁ, M., *Objeciones de conciencia a intervenciones médicas*, Pamplona 2005, pp. 124 ss.

⁵⁸⁰ Sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo, de 29 junio 1988, comentada por SIEIRA, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, en «Objeción de conciencia y función pública» (ed. por el Consejo General del Poder Judicial), Madrid 2006, pp. 87 ss. El texto de la sentencia puede verse en «Actualidad Penal» II (diciembre 1988), Doctr. N. 896, con nota de MEJICA GARCÍA, J.M., 2357 ss.

⁵⁸¹ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 137.

sólo estarían obligados a prestar asistencia médica a las pacientes en cualquier otra incidencia o estado patológico que pudiera producirse, aunque tuvieran su origen en las prácticas abortivas llevadas a cabo previamente.

Igual planteamiento adoptaba, diez años más tarde, el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, a propósito de un recurso de varias matronas contra una orden de la dirección general de un hospital público de Mallorca, en la que se establecía la obligatoriedad, también para los objetores, de intervenir en lo relativo a la anestesia, administración de oxitocina y control de constantes vitales durante una intervención de aborto voluntario. El Tribunal reconoció el derecho de los objetores, teniendo en cuenta que esas actividades asistenciales son contribución necesaria a una interrupción voluntaria del embarazo, y que el responsable de facilitar la operación es el centro sanitario y no los objetores de conciencia en tanto que personas individuales⁵⁸².

Por su parte, en sus sentencias de 16 y 23 de enero de 1998, el Tribunal Supremo español responde al reproche de los demandantes sobre la ausencia, en el real decreto impugnado, de regulación legal de la objeción de conciencia respecto de los abortos no punibles⁵⁸³. Así, la sentencia de 23 de enero niega la ilegalidad omisiva del precepto por cuanto éste no impone una obligación legal de practicar determinados abortos no punibles al personal sanitario, respecto de la cual pudiera plantearse la posibilidad de objetar en conciencia. En todo caso, el Supremo sostiene que esta objeción es un indudable derecho de los profesionales, una facultad que forma parte del contenido del derecho fundamental de libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 CE, cuyo ejercicio no resulta condicionado por ninguna regulación legal, debido a la aplicación directa del artículo constitucional⁵⁸⁴. Afirma, además, que la regulación del derecho de objeción

⁵⁸² STSJ de las Islas Baleares n.º 58/1998, 13 febrero 1998. *Vid.* un comentario a esa sentencia en MARTÍNEZ ROCAMORA, L. G., *La objeción de conciencia en materia de aborto (STSJ Baleares 13 febrero 1998)*, en «Aranzadi Social» I (1998), pp. 2512 ss.; y PONS-ESTEL TUGORES, C., *Derecho autonómico y religión. El caso balear*, Pamplona 2010, pp. 103 ss.

⁵⁸³ SSTs de 16 de enero 1998 (Ref. Iustel: §318229) y 23 enero 1998 (Ref. Iustel: §260079).

⁵⁸⁴ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 138.

de conciencia no es encuadrable en el ámbito de una norma reglamentaria por su naturaleza de derecho fundamental⁵⁸⁵.

En cambio, este criterio no parece haber sido seguido por el propio Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de enero de 1987⁵⁸⁶. Los antecedentes de hecho son los siguientes. Se realizaron en un hospital de la Seguridad Social dos abortos legales. Antes de su realización, ocho enfermeras pertenecientes al servicio de tocoginecología manifestaron a la dirección del centro su deseo de no intervenir en tales actuaciones, amparándose en razones de conciencia. Fueron amenazadas con el traslado de planta, a lo que arguyeron que con su negativa a realizar actividades abortivas no sufría especial disminución la intensidad y dedicación a su trabajo en el servicio mencionado, ya que efectuarían todas las restantes actividades correspondientes al servicio de ginecología, que constituían un porcentaje abrumadoramente superior al que podían suponer algunos supuestos de interrupción legal del embarazo. No obstante estas alegaciones, la dirección del centro comunicó a las ATS objetoras lo que denominó un «*cambio de servicio*», es decir, un cambio a planta distinta a la que habitualmente atendían. Ante el traslado, cuatro de las enfermeras afectadas plantearon recurso contencioso-administrativo contra los mencionados actos de la administración pública, invocando los arts. 14 y 16 CE. El recurso llegó hasta el Supremo, que en la sentencia mencionada, después de reconocer la legitimidad de la actuación de las enfermeras objetoras, concluía que *«tal actitud negativa implica la imposibilidad de colaborar en las tareas normales del departamento en el cual se hallaban adscritas, con perturbación previsible del servicio cuando se presentaren tales casos. No cabe hablar, pues, de "represalia" si el cambio de destino se hace sin afectar al lugar de residencia, al Hospital, a las categorías profesionales y a los salarios o sueldos, que en ningún momento han sido degradados o disminuidos»*. Concluyendo que el traslado, en estos términos, no menoscaba el derecho proclamado en el art. 16 CE.

⁵⁸⁵ Cfr. DOMINGO, M., *La objeción de conciencia al aborto: evolución jurisprudencial*, en RGDCDEE 23 (2010), p. 12; y CEBRIÁ, M., *Objeciones de conciencia a intervenciones médicas*, Pamplona 2005, pp. 122-123.

⁵⁸⁶ STS de 20 enero 1987. *Vid.* Al respecto SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson 2000, pp. 292 ss.

Se ha señalado que contrasta esta doctrina con la sentada en una situación similar por la jurisprudencia americana en el caso *Kenny*, decidido en 1981 por la Corte de Apelación de Florida⁵⁸⁷. Se trataba de una enfermera que había sido trasladada a otro servicio del ambulatorio donde trabajaba como auxiliar de quirófano, por negarse a realizar abortos. La Corte concluyó que «un jefe (médico) debe razonablemente adaptarse a las creencias religiosas de sus empleados, a menos que esto cause graves perjuicios». De los hechos se deduce que la enfermera era apta para colaborar aproximadamente en el 84% de las operaciones realizadas en el servicio de quirófano, mientras que solamente el 16% eran operaciones dedicadas a abortos, por lo que no cabía hablar de grave perjuicio para el ambulatorio⁵⁸⁸.

Un planteamiento análogo al de esa sentencia norteamericana inspira un pronunciamiento de 1998 de la Audiencia Nacional que estimaba un recurso contencioso-administrativo interpuesto por un médico ginecólogo contra el Ministerio de Sanidad y Consumo y el INSALUD, por vulneración del art. 16 CE⁵⁸⁹. Los hechos hacen referencia a una resolución dictada por el INSALUD por la que se imponía al recurrente una suspensión de empleo y sueldo por tiempo de seis meses. El motivo alegado para esa sanción era la comisión de una falta grave según el art. 66.3.h) del Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social. En concreto, el recurrente se habría negado a cumplir con las instrucciones remitidas al servicio de ginecología de un hospital de Ibiza, en 1991, por el director médico del hospital, indicando que se procediera a la interrupción terapéutica del embarazo de dos pacientes. La Audiencia estimaba la pretensión del actor y anulaba las resoluciones impugnadas por declararlas contrarias a derecho, afirmando que de la prueba practicada se deducía una animadversión personal del director médico hacia el actor, que había influido en la incoación del expediente disciplinario que terminó con la sanción impugnada —el director sabía que el recurrente y gran parte de los médicos del servicio de ginecología se habían declarado objetores de conciencia para la realización de abortos, y que, precisamente por ello, la práctica de los abortos

⁵⁸⁷ *Kenny v. Ambulatory Centre of Miami*, 400 So.2d 1262 (Fla.App. 1981). Sobre este caso, cfr. NAVARRO -VALLS, R., "La objeción de conciencia", en *Bioética y Justicia*, Secretaría General Técnica del Consumo y Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2000, pp. 286-287; y PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia*, Montecorvo, Madrid 1994, pp. 385-387.

⁵⁸⁸ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 139.

⁵⁸⁹ SAN de 9 febrero 1998 (rec. 1359/1997). Seguimos la exposición que del supuesto hace DOMINGO, M., *La objeción de conciencia al aborto: evolución jurisprudencial*, en RGDCDEE 23 (2010), pp. 12-13.

venía siendo atendida por otros médicos del servicio que no se habían declarado objeto-res—. Subrayaba la Audiencia Nacional que el derecho a la objeción de conciencia goza del amparo constitucional y es además reconocido por el art. 27 del Código de Ética y Deontología Médica aprobado por la Organización Médica Colegial⁵⁹⁰; por consiguiente, garantiza la dispensa, no sólo de practicar materialmente abortos, sino también de cualquier acto de cooperación necesario para que los abortos voluntarios se lleven a cabo.

A su vez, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón había revocado, en 1991⁵⁹¹, una resolución de un Juzgado de lo Social de Zaragoza que entendió conforme a derecho el traslado de un anestesta del servicio de medicina maternal al de traumatología por haber planteado objeción de conciencia a los abortos que en el primero se realizaban. El Tribunal Superior entendía que dicho traslado de servicio suponía *«la existencia de una vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por razones ideológicas o religiosas del objeto»*, a pesar de que no implicase cambio de categoría profesional ni disminución de sueldo. La sentencia hacía notar que el traslado *«respondió a una encubierta represalia llevada a cabo con patente vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por razones ideológicas o religiosas que reconocen los artículos 14 y 16 de la Constitución»*. Y concluía en los siguientes términos: *«por hallarnos ante una materia que constituye una verdadera piedra de toque para contrastar y columbrar la efectividad de un estado de derecho basado en el auténtico respeto al pluralismo ideológico que ampara la Constitución, las conductas sospechosas de encubrir un comportamiento antijurídico deben ser analizadas con especial rigor y cuidado para evitar, por todos los medios, que al socaire de actuaciones formalmente ajustadas al ordenamiento jurídico puedan filtrarse modos de proceder que reduzcan a papel mojado aquellas garantías destinadas a la protección de los derechos fundamentales»*⁵⁹².

⁵⁹⁰ En la versión actual del Código, la objeción al aborto se aborda en el art. 26, en los términos que se verán enseguida.

⁵⁹¹ STSJ de Aragón 778/1991, de 18 diciembre 1991, inédita.

⁵⁹² No obstante, el mismo órgano jurisdiccional, unos meses más tarde, se pronunciaría en dirección opuesta en un caso relativamente análogo: STSJ de Aragón 521/1992, de 23 septiembre 1992, inédita. Ambas sentencias son analizadas cuidadosamente por SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson 2000, pp. 292 ss.

C. La ley del aborto 2/2010:

La regulación legal del aborto en España ha sido recientemente modificada por la Ley Orgánica 2/2010⁵⁹³, que incluye una referencia expresa a la objeción de conciencia. Concretamente, su art. 19.2 establece:

«La prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo se realizará en centros de la red sanitaria pública o vinculados a la misma.

Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo.

Si excepcionalmente el servicio público de salud no pudiera facilitar en tiempo la prestación, las autoridades sanitarias reconocerán a la mujer embarazada el derecho a acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional, con el compromiso escrito de asumir directamente el abono de la prestación».

Varios problemas de interpretación suscita la cláusula que permite objetar solamente al personal sanitario «*directamente implicado en la interrupción voluntaria del embarazo*»⁵⁹⁴. Dos de ellos requieren particular atención. Por una parte, la definición del sujeto activo del aborto, que no es clara en la ley, y que es esencial para determinar el ámbito de la objeción tutelable, teniendo en cuenta que en la realización de un aborto interviene una amplia gama de personal paramédico (enfermeros, celadores, personal administrativo, etc.), así como diverso personal médico (cirujanos, anestelistas, redactores del informe previo en los abortos eugenésicos, etc.). Por otro lado —y es incluso más importante que lo anterior, por

⁵⁹³ Ley Orgánica 2/2010, de 3 marzo 2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Realiza un interesante repaso del proceso de reforma del actual régimen jurídico del aborto MARTÍN SÁNCHEZ, I., *El aborto en el sistema jurídico español*, en «*Libertad de conciencia y Derecho sanitario en España y Latinoamérica* (coord. Por I. Martín Sánchez), Granada 2010, pp. 316 ss.

⁵⁹⁴ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 141.

su incidencia en la justificación de la objeción de conciencia al aborto—, está el hecho de que el aborto haya sido incluido entre las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud (art. 18). Detengámonos en este segundo aspecto por unos momentos.

Desde el punto de vista de Navarro-Valls y Martínez-Torrón⁵⁹⁵, y teniendo en cuenta de la vigente conformación legal de las prestaciones sanitarias, no juzgan correcto, desde un plano estrictamente jurídico, considerar *prestación sanitaria* al aborto solicitado por la embarazada dentro de las primeras catorce semanas de gestación al margen de la concurrencia de motivos clínicos —lo cual, como veremos, conlleva inevitables consecuencias en la normación que la Ley ofrece en materia de objeción de conciencia.

Interesa a este propósito, en primer lugar, observar el significado y alcance que, para nuestro derecho vigente, tiene el concepto de *prestación sanitaria*, que se encuentra directa y estrechamente vinculado con la consecución de uno de estos dos objetivos: la prevención de enfermedades o la promoción de la salud. Así, el art. 3.1 de la Ley General de Sanidad⁵⁹⁶ dispone que «*los medios y actuaciones del sistema sanitario estarán orientados prioritariamente a la promoción de la salud y a la prevención de las enfermedades*». En la misma dirección se expresa el art. 6.1 de dicha Ley⁵⁹⁷, así como diversos preceptos de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, de 2003⁵⁹⁸. La propia ley del aborto de 2010 diferencia

⁵⁹⁵ Cfr. Ibidem.

⁵⁹⁶ Ley 14/1986, de 25 abril 1986, General de Sanidad.

⁵⁹⁷ Así reza el art. 6.1: «1. Las actuaciones de las Administraciones públicas sanitarias estarán orientadas: 1.º A la promoción de la salud.— 2.º A promover el interés individual, familiar y social por la salud mediante la adecuada educación sanitaria de la población.— 3.º A garantizar que cuantas acciones sanitarias se desarrollen estén dirigidas a la prevención de las enfermedades y no sólo a la curación de las mismas.— 4.º A garantizar la asistencia sanitaria en todos los casos de pérdida de la salud.— 5.º A promover las acciones necesarias para la rehabilitación funcional y reinserción social del paciente.— 2. En la ejecución de lo previsto en el apartado anterior, las Administraciones públicas sanitarias asegurarán la integración del principio de igualdad entre mujeres y hombres, garantizando su igual derecho a la salud».

⁵⁹⁸ Ley 16/2003, de 28 mayo 2003, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, cuyo art. 7.1, inciso final, indica: «Se consideran prestaciones de atención sanitaria del Sistema Nacional de Salud los servicios o conjunto de servicios preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores y de promoción y mantenimiento de la salud dirigidos a los ciudadanos». Añadiendo el párrafo segundo del mismo precepto: «El catálogo (de prestaciones del Sistema Nacional de Salud) comprenderá las prestaciones correspondientes a salud pública, atención primaria, atención especializada, atención sociosanitaria, atención de urgencias, la prestación farmacéutica, la ortoprotésica, de productos dietéticos y de transporte sanitario». Tales prestaciones aparecen identificadas, con notoria concreción, en los artículos 11 y siguientes del texto legal.

entre la IVE (interrupción voluntaria del embarazo) a petición de la mujer —que equivale al aborto libre dentro de las primeras catorce semanas de gestación— y la IVE por causas médicas. Esta dicotomía ya evidencia, *per se*, la dificultad de catalogar como «*prestación sanitaria*» el primer supuesto, al no concurrir en el mismo, siguiendo la dicción y sistemática de la propia ley, causa médica alguna.

Descendiendo a un plano más concreto, y aplicando las nociones anteriores, advertimos que, con el aborto a petición de la embarazada, ni se previene enfermedad alguna ni se promueve la salud de aquélla. Es más, la práctica del aborto en el supuesto que se analiza no encuentra natural encaje en ninguna de las prestaciones descritas en los arts. 11 y siguientes de la Ley 16/2003. Resulta imposible identificarla con la prestación de salud pública, atención primaria, atención especializada, atención socio sanitaria, atención de urgencias, o bien con la prestación farmacéutica, ortoprotésica, de productos dietéticos o de transporte sanitario. Por si los razonamientos precedentes no fuesen suficientes, el art. 3 de la Ley de la autonomía del paciente, de 2002⁵⁹⁹, define la intervención en el ámbito de la sanidad como «*toda actuación realizada con fines preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores o de investigación*». No cabe duda de que estos fines no están presentes en el aborto a petición libre de la embarazada⁶⁰⁰.

Sin embargo, y pese a que la Ley de 2010 diferencia claramente entre IVE a petición de la mujer e IVE por causas médicas, no parece tener claros los efectos de esa dicotomía en realidad. De entrada, no es difícil detectar en el texto la confusión que subyace entre *embarazada* y *paciente*. «*Paciente*», de acuerdo con el art. 3 de la Ley de autonomía del paciente de 2002, es «*la persona que requiere asistencia sanitaria y está sometida a cuidados profesionales para el mantenimiento o recuperación de su salud*». Así las cosas, en la IVE por causas médicas sí es posible hablar de paciente. No, en cambio, cuando nos hallamos ante una IVE por simple demanda de la embarazada, pues entonces la salud de la mujer no se halla comprometida, por lo que no es posible, en buena lógica, reclamar su mantenimiento o recuperación.

⁵⁹⁹ Ley 41/2002, de 14 noviembre 2002, Básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

⁶⁰⁰ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 143.

Si esto es así, la objeción del personal sanitario hacia los abortos realizados sin causa médica durante las 14 primeras semanas, y solamente por voluntad de la embarazada, se justificaría al no constituir de suyo un acto médico, aunque la Ley de 2010 así parezca configurarlo. Nos encontraríamos ante una objeción de conciencia que, más allá de la libertad de conciencia del objetor, está además fundada en una verdadera *objeción de legalidad* relacionada con la *lex artis ad hoc*.

Por otra parte, no olvidemos la generosa interpretación que de la objeción de conciencia al aborto hace el Tribunal Constitucional español, así como su tendencia expansiva en el marco del derecho comparado y en el de la intervención indirecta en prácticas abortivas. Estos datos aconsejan una interpretación amplia del dato legal, sin perjuicio de que este extremo pueda aclararse en el reglamento de desarrollo de esta disposición.

En efecto, tres tipos de personal suelen intervenir en las distintas fases de la realización de un aborto provocado: personal administrativo, personal médico y personal paramédico. Desde luego, es natural que el personal directamente afectado constituya el núcleo primario de la objeción de conciencia: ecógrafos, cirujanos, ginecólogos, anestelistas, personal paramédico que interviene en la acción abortiva, etc. Pero es también razonable extender el radio de acción de la objeción de conciencia a todos aquellos que intervienen de uno u otro modo en el proceso y que, efectivamente, sientan de hecho su conciencia afectada: médicos de atención primaria que estén obligados a entregar a la mujer la información previa al aborto, enfermeros encargados de la preparación próxima del quirófano y limpieza de material, etc.⁶⁰¹. Y alguna doctrina ha entendido que deben incluirse también los dictámenes preceptivos que sean necesarios para la realización del aborto⁶⁰².

⁶⁰¹ Cfr. ANDOC, *Guía de objeción sanitaria al aborto*, Madrid 2010. La Orden de 30 junio 2010 de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha interpreta la disposición sobre objeción de conciencia de la Ley de 2010 en estos términos: «*se considera que son profesionales directamente implicados en una interrupción voluntaria del embarazo los facultativos especialistas en ginecología y obstetricia, los facultativos especialistas en anestesiología y reanimación, los diplomados en enfermería y las matronas*». Sin embargo, un reciente auto del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha ha suspendido cautelarmente esta Orden en cuanto a la interpretación que hace del concepto de «*profesionales directamente implicados*», al entender que el derecho a la objeción no puede reconocerse sólo de los facultativos de las especialidades enunciadas, sino que pueden ejercer este derecho todos los médicos de la sanidad pública. Vid. <http://www.abc.es/20101001/toledo/amp3ia-todos-medicos-derecho-20101001.html> (visitado el 4 octubre 2010). La reacción del Gobierno de Castilla-La Mancha

Cuando una prestación contrasta con las convicciones éticas, deontológicas o morales de un médico o de otro profesional de la salud, sea cual sea su participación concreta en el proceso sanitario, el Estado no puede imponerla con medidas coactivas. La obligación de organizar un servicio recae sobre los entes hospitalarios, no sobre los objetores. Si hay discrepancia entre el derecho de la madre y el del objetor, prevalece el último al ser derecho fundamental. Por eso, acertadamente se ha hecho notar la evidente —y lamentable— desconfianza con la que la Ley del aborto de 2010 contempla la objeción de conciencia. Por un lado, no se incluía en el texto original, sino que apareció en la fase de enmiendas⁶⁰³. Por otro, *«se observa que la objeción de conciencia se incluye dentro de un artículo —el 19— titulado "medidas para garantizar la prestación [del aborto] por los servicios de salud". De hecho, su párrafo segundo, inmediatamente después de reconocer el derecho a objetar, aclara que será sin perjuicio en el acceso y en la calidad asistencial de la prestación sanitaria. Por tanto, más que positivizar un derecho a la objeción que en realidad ya existía, parece que está otorgando a los profesionales de la sanidad la posibilidad de actuar de un modo excepcional y, en cualquier caso, dificultando el ejercicio del derecho de la mujer a abortar»*⁶⁰⁴.

Desde luego, no puede dejar de advertirse que la perspectiva de la Ley de 2010 en materia de objeción de conciencia contrasta de manera estridente con la mayoría de los códigos deontológicos. Éstos, en efecto, hacen una directa referencia, en términos positivos y nada vergonzantes, al derecho que asiste a los facultativos y otro personal sanitario a plantear objeción de conciencia a las prácticas abortivas. En este sentido,

ha sido inmediata, al permitir que también puedan declararse objetores los médicos de familia, encargados de dar la primera información y de derivar a las embarazadas al especialista. Vid. <http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Castilla-La-Mancha/acepta/medico/familia/objeto/aborto/elpepi-soc/20101005elpepi/pepi/4/Tes> (visitado 5 octubre 2010).

⁶⁰² Cfr. MEJICA, J.M. & FERNÁNDEZ, R. *Sobre la objeción de conciencia médica en materia de aborto*, en La Ley, 13 abril 1999, p. 3.

⁶⁰³ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 144.

⁶⁰⁴ GONZÁLEZ-VARAS, A., *Aspectos ético-jurídicos de la regulación del aborto en España. Estudio realizado a partir de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, en RGDCDEE 23 (2010). n. 22. Vid. También: MARTÍNEZ OTERO, J. M., *La objeción de conciencia del personal sanitario en la nueva Ley Orgánica 2/2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, en «Cuadernos de Bioética», vol. XXI (2010/3), pp. 299 ss.

el art. 26 del Código de Ética y Deontología Médica de la Organización Médica Colegial, de 1999, dispone lo siguiente:

«1. El médico tiene el derecho a negarse por razones de conciencia a aconsejar alguno de los métodos de regulación y de asistencia a la reproducción, a practicar la esterilización o a interrumpir un embarazo. Informará sin demora de su abstención y ofrecerá, en su caso, el tratamiento oportuno al problema por el que se le consultó. Respetará siempre la libertad de las personas interesadas de buscar la opinión de otros médicos. Y debe considerar que el personal que con él colabora tiene sus propios derechos y deberes.

2. El médico podrá comunicar al Colegio de Médicos su condición de objetor de conciencia a los efectos que considere procedentes, especialmente si dicha condición le produce conflictos de tipo administrativo o en su ejercicio profesional. El Colegio le prestará el asesor/amiento y la ayuda necesaria».

A su vez, la Declaración de la Comisión Central de Deontología y Derecho Médico sobre la objeción de conciencia, de 26 de octubre de 2009, señala que «el médico puede y debe negarse a realizar prácticas médicas que vayan contra los dictados de su conciencia. Es un deber moral y una práctica lícita desde el punto de vista social»⁶⁰⁵. Por su parte, el Código Deontológico de la Enfermería Española dispone, en su art. 22: *«La enfermera/o tiene, en el ejercicio de su profesión, el derecho a la objeción de conciencia, que deberá ser debidamente explicitado ante cada caso concreto. Los Colegios velarán para que ninguna/o enfermera/o pueda sufrir discriminación o perjuicio a causa del uso de ese derecho»*. En fin, el art. 17 de la Guía de Ética Médica Europea, según texto aprobado por unanimidad en la Conferencia Internacional de Ordenes Médicas de 6 de enero de 1987, dice que «es conforme a la ética que el médico, en razón de sus convicciones personales, se niegue a intervenir en procesos de reproducción o en casos de interrupción de la gestación o abortos». Y, sobre el Proyecto de ley de la salud sexual y reproductiva (aborto), la Organización Médica Colegial declaró (11 diciembre 2009): *«La objeción de conciencia es un derecho fundamental e irrenunciable»*⁶⁰⁶.

⁶⁰⁵ Declaración de la Comisión Central de Deontología y Derecho Médico sobre la objeción de conciencia, de 26 octubre 2009, Consideraciones prácticas, n. 1.

⁶⁰⁶ Consideración Segunda. *Vid.* Textos en «Cuadernos de Bioética», n. 71, vol. XXI (2010), pp. 113-123.

Téngase en cuenta que las normas aprobadas por los colegios profesionales gozan de eficacia jurídica⁶⁰⁷. El propio Tribunal Constitucional ha declarado que tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados, y responden a las potestades públicas que la Ley delega a favor de los colegios, para ordenar la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y la dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares⁶⁰⁸.

Volviendo a la Ley de 2010, mencionemos finalmente que un problema adicional y complejo en relación con el sujeto objetante ha sido generado por otras disposiciones de esa norma, en concreto por aquéllas que se refieren a la inserción de la política sobre abortos legales en las políticas educativas, a diversos niveles⁶⁰⁹. Especialmente el art. 8, sobre la «*formación de profesionales de la salud*», y el art. 9, sobre la «*incorporación de la formación en salud sexual y reproductiva al sistema educativo*». En esos artículos se indican una serie de medidas que incluyen, por ejemplo, «*la formación de profesionales en salud sexual y salud reproductiva, incluida la práctica de la interrupción del embarazo*» [art. 8.b)]⁶¹⁰.

⁶⁰⁷ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 146.

⁶⁰⁸ Cfr. STC 89/1989, a la que se refiere GONZÁLEZ-VARAS, A., *Derecho y conciencia en las profesiones sanitarias*, Madrid 2009, p. 172. Sobre esta cuestión, vid. también TARODO, S., *Libertad de conciencia y derechos del usuario de los servicios sanitarios*, Bilbao 2005, pp. 208 ss. Por su parte, VILLAR PALASÍ, J.L., *Deontología en la sociedad actual*, en «*Bioética y Justicia*», Madrid 2000, p. 290, afirma: «*Lo peculiar de los códigos de oncológicos es que su carácter jurídico vinculante (fuera de toda duda) se enraíza en la doctrina de las relaciones especiales de sujeción en donde encuentran justificación dogmática*».

⁶⁰⁹ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 146.

⁶¹⁰ Vid, al respecto Mi., pp. 24 ss. Vale la pena transcribir aquí el texto completo de ambos artículos:

«*Artículo 8. Formación de profesionales de la salud.—La formación de profesionales de la salud se abordará con perspectiva de género e incluirá: a) La incorporación de la salud sexual y reproductiva en los programas curriculares de las carreras relacionadas con la medicina y las ciencias de la salud, incluyendo la investigación y formación en la práctica clínica de la interrupción voluntaria del embarazo.— b) La formación de profesionales en salud sexual y salud reproductiva, incluida la práctica de la interrupción del embarazo.— c) La salud sexual y reproductiva en los programas de formación continuada a lo largo de] desempeño de la carrera profesional.— d) En los aspectos formativos de profesionales de la salud se tendrán en cuenta la realidad y las necesidades de los grupos o sectores sociales más vulnerables, como el de las personas con discapacidad.*

Artículo 9. Incorporación de la formación en salud sexual y reproductiva al sistema educativo.—El sistema educativo contemplará la formación en salud sexual y reproductiva, como parte del desarrollo integral de la personalidad y de la formación en valores, incluyendo un enfoque integral que contribuya a: a) La promoción de una visión de la sexualidad en términos de igualdad y corresponsabilidad entre hombres y mujeres con especial atención a la prevención de la violencia de género, agresiones y abusos sexuales.— b) El reconocimiento y aceptación de la diversidad sexual.— c) El desarrollo armónico de la sexualidad acorde con las características de las personas jóvenes.— d) La prevención de enfermedades e infecciones de transmisión sexual y especialmente la prevención del VIH. — e) La prevención de embarazos no deseados, en el marco de una sexualidad responsable».

La prevista inserción de las técnicas abortivas en los planes curriculares de ciertas carreras ha producido reacciones contrarias en varias facultades universitarias españolas. Así, los decanos de las Facultades de Medicina, Enfermería, Ciencias y Farmacia, y el director general de la Clínica de la Universidad de Navarra, emitieron un comunicado que, en realidad, suponía una objeción de conciencia institucional, al negarse *«a solucionar la tragedia de un embarazo indeseado con la tragedia superior del aborto. Nos negamos a incorporar las técnicas abortivas a los contenidos de la educación. Nos comprometemos a formar profesionales para curar, investigar y ayudar»*⁶¹¹.

Por otra parte, con la entrada en vigor de la Ley de 2010, en diversos medios educativos se ha manifestado inquietud ante una enseñanza que atenta contra los derechos de los padres y de los centros educativos. Así, por ejemplo, la Confederación Española de Centros de Enseñanza (CECE) ha destacado que son las familias las que han de decidir el tipo de educación que quieren para sus hijos, apelando a su libertad ideológica y religiosa, y afirmando que *«la sexualidad se incluye dentro de la esfera íntima y personal y que es la familia quien determina qué contenidos ofrece a sus hijos, cuándo y cómo hacerlo»*. Y añade que la *«imposición»* en los centros de la figura de los *«agentes sanitarios»* deja *«sin opción»* a la dirección del colegio y a las organizaciones afines para que intervengan dando una visión desde su ideario o carácter propio⁶¹². Estas iniciales declaraciones manifiestan una clara intención de plantear objeciones de conciencia masivas que podrían sustanciarse dentro del margen de acción que dejan las sentencias interpretativas del Tribunal Supremo en materia de Educación para la Ciudadanía⁶¹³.

⁶¹¹ Texto completo en el boletín de Noticias Universidad de Navarra, 15.12.2009. También la Fundación Universitaria San Pablo CEU, declaró su negativa a la práctica de esas enseñanzas, texto en «Forum Libertas», 23.12.2009.

⁶¹² Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 147. Vid. al respecto, por ejemplo, <http://www.hazteoir.org/node/31466> (visitado 26 septiembre 2010).

⁶¹³ Recuérdesse que las sentencias del Tribunal Supremo de 11 febrero 2009 dejaron un portillo abierto para posteriores recursos de los padres. Efectivamente, que los contenidos fijados en los decretos de implantación de esa asignatura respeten efectivamente el art. 27.3 CE depende de cómo se concrete su enseñanza según el proyecto educativo del centro, los libros de texto que se usen y la manera de exponerlos. Que la regulación general de la materia sea ajustada a derecho *«no autoriza a la Administración educativa —ni tampoco a los centros docentes, ni a los concretos profesores— a imponer o inculcar, ni siquiera de manera indirecta, puntos de vista de terminados sobre cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidas»*. La Educación para la Ciudadanía debe impartirse, entonces,

D. Profesionales que pueden objetar y casos particulares.

Dentro del desarrollo de sus funciones por parte de los médicos aparecen algunas situaciones que comprometen sus principios morales, éticos, o deontológicos. Examinaremos aquéllas que, por su mayor reiteración, han provocado una preocupación más significativa entre este colectivo⁶¹⁴.

Por cuanto se refiere al aborto, el colectivo médico es consciente de la diversidad de respuestas que se originan en torno a la solución entre el conflicto entre los intereses vitales de la madre y de la criatura por nacer. Considera que es una cuestión de convicción y conciencia individuales que debe ser respetada⁶¹⁵. Sin embargo, el posicionamiento colectivo ante esta práctica resulta claro. Prueba de ello es el significativo inicio de la «*Declaración de Oslo sobre el aborto terapéutico*», que predica que «*el primer principio moral que se impone al médico es el respeto a la vida humana desde su comienzo*»⁶¹⁶. El colectivo médico español no sólo reitera este principio⁶¹⁷, sino que entiende que al ser humano embriofetal enfermo se le debe tratar de acuerdo con las mismas directivas éticas que se aplican a los demás pacientes⁶¹⁸. Es decir, el feto y el embrión son unos pacientes como cualquier otro porque también son seres humanos. El código de deontología médica italiana no evita calificar la práctica del aborto como una grave infracción deontológica⁶¹⁹.

El origen de estos planteamientos lo constituye el hecho consistente en que el aborto es una excepción al derecho a la vida, aun despenalizado en ciertos casos por el Derecho positivo. Esta situación jurídica es significativa puesto que supone que, en realidad, no se goza del derecho a pedir el aborto, pues esto sólo se despenaliza, sin que

sin vulnerar la «*neutralidad ideológica*» a que está obligado el Estado en materia educativa. Otro tanto puede decirse sobre la Educación sexual con «*perspectiva de género*» prevista en la Ley de 2010. La cuestión de la Educación para la Ciudadanía, y la jurisprudencia del TS, es objeto de un análisis pormenorizado más adelante, en el capítulo 8, epígrafe 3.6.

⁶¹⁴ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., *Derecho y Conciencia en las profesiones sanitarias*, Dykinson, Madrid 2009, pp. 181 ss.

⁶¹⁵ AMM: *Declaración de Oslo sobre el aborto terapéutico*, adoptada en la 24ª Asamblea Médica Mundial, Oslo, agosto 1970, enmendada por la 35ª Asamblea, Venecia, octubre de 1983, §§ 2 y 3. Pueden verse en <http://www.unav.es/cdb>.

⁶¹⁶ *Ibidem*. § 1.

⁶¹⁷ Artículo 23 del Código de Ética y Deontología Médica (EDM). Puede verse en <http://www.unav.es/cdb>.

⁶¹⁸ Artículo 24. 1 del CEDM. Ver en <http://www.unav.es/cdb>.

⁶¹⁹ Artículo 43 del código italiano de deontología médica. Ver en <http://www.unav.es/cdb>.

se derive de ahí que se está otorgando el derecho subjetivo a solicitar esta práctica⁶²⁰. En esta situación se entiende que la actitud del médico es una confirmación de ese principio general del ordenamiento jurídico como es el favor por la vida⁶²¹. Prueba de ello es que varias de las legislaciones que encontramos en otros países, como Estados Unidos⁶²² y otras de ámbito europeo⁶²³, han reconocido expresamente la posibilidad de estos profesionales de eximirse de la ejecución del aborto⁶²⁴. Debería bastar con que el personal sanitario que desease exentarse de la realización de prácticas abortivas invocara, simplemente, motivos deontológicos sin llegar a ser necesario, por tanto, apelar a razones éticas ni religiosas⁶²⁵.

⁶²⁰ OLLERO, A., *Bioderecho: entre la vida y la muerte*, Aranzadi, 2006, pp. 124-129. Como afirma el mismo autor en *ibidem*, p. 196, *no tenemos derecho a hacer todo lo no prohibido. Se podrán llevar a cabo, de hecho, esas acciones, pero ello no quiere decir que se tenga un derecho. Sus pretensiones sólo se verán amparadas por un derecho cuando el actor dispone de un título legítimo capaz de habilitarle para solicitar el amparo del ordenamiento jurídico. En virtud de este criterio, cabe concluir que una despenalización no convierte lo que era delito en derecho, aunque en la práctica pueda acabar ocurriendo así. Esto es, nuevamente y dentro de su correspondiente medida, una consecuencia de la función pedagógica y promocional de las normas.*

⁶²¹ Cfr.: NAVARRO-VALLS, R., y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 110 y s.

⁶²² Cfr.: PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia*, Montecorvo, Madrid 1994, p. 357 y ss., especialmente desde la p. 374.

⁶²³ El artículo L-2212-S del código de la sanidad pública de Francia afirma la imposibilidad de obligar a mi médico o a cualquier otra persona dedicada a la sanidad, a practicar interrupciones voluntarias del embarazo por amparar, precisamente, su libertad de creencias. Sobre esta cuestión, cfr. la decisión n. 2001-446 DC, de 27 de junio de 2001, en el *Journal Officiel de la République Française* de 7 de julio de 2001, n. 156, así como el dictamen del CCNE titulado *Réponse du CCNE aux saisines du Président du Sénat et du Président de l'Assemblée Nationale sur l'allongement du délai d'IVG*, n. 66, de 23 de noviembre de 2000, en <http://www.ccne-ethique.fr>.

⁶²⁴ La perspectiva comparada la ofrecen NAVARRO VALLS, R.: *"La objeción de conciencia al aborto: Derecho comparado y Derecho español"*, en ADEE, II, (1986), pp. 257-310. ÍDEM: *"La objeción de conciencia al aborto"*, en Cuadernos de Derecho Judicial, 1 (1996), pp. 41-62. NAVARRO-VALLS, R., y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pp. 100-108. ÍDEM: *Le obiezioni di coscienza. Profili di diritto comparato*, Torino 1995, pp. 101-107. SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson 2000, pp. 105-178. Cfr.: BECKWITH, F.J.: *"Law, Religion, and the Metaphysics of Abortion; A reply to Simmons"*, en *Journal for Church and State*, vol. 43, n. 1 (invierno 2001), pp. 19-33. SGRECCIA, E.: *Manuale di bioética*, Vita e Pensiero, Milano 2007, vol. 1, pp. 543-595. Centrándonos en la situación de España, cfr. CALVO ÁLVAREZ, J.: *"Consideraciones en torno a la doctrina del Tribunal Constitucional español sobre el aborto"*, en IC, XXXIV, n. 68 (1994), pp. 483-521. ÍDEM: *"Consideraciones en torno a la doctrina del Tribunal Constitucional español sobre el aborto"*, en IC, XXXV, n. 70 (1995), pp. 731-769. CIÁRRIZ LABIANO, M.J.: *"El aborto en el Derecho español. Consideraciones doctrinales y legislativas"*, su ADEE, XII (1992), pp. 97-132. NAVARRO-VALLS, R., *"La objeción de conciencia"*, en *Bioética y Justicia*, Secretaría General Técnica del Consumo y Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2000, pp. 315-327. RUANO ESPINA, L.: *"Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985 sobre despenalización de algunos casos de aborto"*, en IC, vol. XXV, n. 50 (1985), pp. 667-699. TOMÁS GARRIDO, G.M.: *"El aborto"*, en ÍDEM (Coord.): *Manual de Bioética*, Ariel, Barcelona 2001. SOUTO, J.A.: *"Autonomía procreativa y protección de la vida humana: la cuestión del aborto"*, en *Derecho y Opinión*, 5 (1997), pp. 413-432.

⁶²⁵ SOUTO PAZ, J.A., *Comunidad política y libertad de creencias*, Marcial Pons, Madrid 2003, p. 303 y pp. 341 y ss.

Es necesario precisar quiénes serán los sujetos que podrán plantear objeción de conciencia, puesto que no podemos desconocer que, dentro de la función de sanidad, existen múltiples profesionales implicados. Se puede afirmar que unos profesionales se encontrarán involucrados directamente en la actividad que se objeta, y otros indirectamente, dependiendo del tipo de actividades que estén llamados a desarrollar. Este es el caso de profesionales, como los celadores o el personal administrativo, que no han de intervenir personal o directamente en su desarrollo, pero sí contribuyen a que se pueda llegar a practicar en un *determinado* momento.

La doctrina se halla dividida ante esta situación⁶²⁶. Sin embargo, lo más habitual es que se recuerde *que la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa, por lo que es indudable que cualquier persona que intervenga en cualquiera de las fases necesarias para culminar el aborto, puede hacer uso del derecho a objeción. Así, el personal administrativo que tiene que planificar la agenda del médico, o que tiene que autorizar el pago de las facturas de la práctica abortiva, el personal de trabajo social o psicología, que tiene que informar sobre la práctica del aborto, el ecógrafo que tiene la misión de realizar las pruebas conducentes a establecer la discapacidad del feto, el analista, anestesista, enfermero, ginecólogo, o cualquier otro especialista, que directa o indirectamente coopere en cualquiera de los actos administrativos, médicos o auxiliares necesarios para concluir un aborto. Del mismo modo, tiene que reconocerse la objeción del director del centro clínico u hospitalario que por razón de su cargo tiene que diseñar los cuadrantes, permisos, agendas o disponibilidad de personal necesario para garantizar la práctica de interrupciones voluntarias del embarazo, ya sea en centros públicos o privados. De igual forma, tiene derecho a objetar el médico de atención primaria, que en algunas comunidades autónomas es el primer obligado por ley a entregar a la mujer gestante los sobres informativos sobre la práctica abortiva*⁶²⁷.

⁶²⁶ Considera que no están amparados por la posibilidad de objetar MARTÍN SÁNCHEZ, I.: *"Bioética y libertad religiosa"* en AA.VV.: *Bioética, Religión y Derecho*, Fundación Universitaria Española, Madrid 2005, p. 239. En cambio, opina que pueden acogerse a esta posibilidad SIEIRA MUCIENTES, S.: *La objeción de conciencia sanitaria*. Dykinson. Madrid, 2000. p. 230. Sobre esta cuestión, cfr. asimismo CEBRIÁ, M., *Objeciones de conciencia a intervenciones médicas. Doctrina y jurisprudencia*, Pamplona 2005, pp. 124 -134.

⁶²⁷ Guía de objeción de conciencia sanitaria al aborto, ANDOC (Asociación Nacional para la Defensa de la Objeción de Conciencia) y otros, julio 2010. Ver en www.andoc.es.

La objeción de conciencia es un acto muy personal y el sujeto afectado entenderá que debe objetar porque es el único remedio de que dispone para exonerarse de ejecutar una práctica que rechaza. Esto no dependerá tanto de la profesión en sí misma considerada, sino del tipo de actividad y de la situación concreta en que esa persona se encuentre, aunque haya llegado a ella como consecuencia de pertenecer a un determinado colectivo profesional. La identificación de los sujetos afectados no debe hacerse tanto desde un punto de vista subjetivo, cuanto objetivo, es decir, en atención a las actividades que violentan la conciencia personal⁶²⁸.

En efecto, determinados pronunciamientos de órganos jurisdiccionales⁶²⁹ han estimado que la objeción de conciencia la pueden presentar aquellas personas que están llamadas a realizar una práctica que tiene eficacia directa o es de colaboración finalista sobre el fin que la conciencia reprueba, según el cometido asignado a cada cual. Es decir, incluye también cualquier acto de asistencia que contribuya de manera positiva y eficiente a la consecución de ese acto.

Sin embargo, es cierto que estas situaciones de riesgo para la conciencia es más probable que se presenten, dentro del ámbito sanitario, en el caso de aquellos que, por las funciones que son propias de su profesión, estén llamados a intervenir directamente en un determinado tipo de actividades. Este es el caso de médicos, farmacéuticos y personal de enfermería, y por ello serán las profesiones sobre las que centraremos la atención, realizando las oportunas referencias a otros colectivos relacionados cuando sea necesario.

Una última cuestión es la que se refiere a la posibilidad de que esta objeción de conciencia se plantee por una persona jurídica, como es el caso de un hospital privado. Quienes sostienen que ello no es factible se basan en el carácter eminentemente personal de las objeciones de conciencia. Cuestión distinta es que, por motivos de su ideario propio, una institución de estas características se negara a que dentro de sus instalaciones se practicasen este tipo de actos. Estaríamos, en este caso, no ante un supuesto de objeción de conciencia, sino ante la aplicación de una cláusula defensora del carácter propio de la

⁶²⁸ En este sentido, DALLA TORRE, G.: *Bioética e Diritto. Saggi*. Giappichelli, Torino 1993, p. 131 y ss. PRISCO y SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson 2000, pp. 57 y pp. 230-232.

⁶²⁹ STSJ de Baleares, Sala de lo Social, de 13 de febrero de 1998, n. 58, FJ tercero.

institución⁶³⁰. Esta cláusula, si es conocida por todos los usuarios y trabajadores, se entiende que ha de ser respetada. Sobre este aspecto se volverá a incidir a continuación.

Pasemos ahora a estudiar, dentro de lo relacionado con los sujetos titulares del derecho de objeción, dos incisos que pueden resultar particularmente conflictivos: el caso de las personas jurídicas, en particular las de naturaleza pública, que ha sido objeto de polémica entre los tratadistas de la objeción sanitaria y el caso de los profesionales farmacéuticos, cuya condición de profesión sanitaria está fuera de toda duda, y sobre el cual la doctrina jurídica no se ha pronunciado hasta la fecha.

a) La objeción de conciencia institucional:

El problema de la objeción de los directores de los centros sanitarios se conecta de modo indiscutible con la posibilidad que tienen las personas jurídicas de objetar como tales en el ámbito de la sanidad. En definitiva, ¿pueden los hospitales u otras estructuras de salud oponer una objeción de conciencia institucional?

Este es un problema que ha enfrentado a los teóricos de la objeción de conciencia sanitaria, pero que al mismo tiempo engarza con el no menos polémico de la titularidad—que no legitimación— de derechos fundamentales en general por parte de las personas jurídicas.

No existe en nuestra Constitución ningún precepto que se pronuncie sobre la titularidad de derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas, al menos con carácter general. De hecho, el TC ha manifestado al respecto que

la cuestión de la titularidad de los derechos fundamentales no puede ser resuelta con carácter general en relación con todos y cada uno de ellos. La mera lectura de los artículos 14 a 29 (...) acredita que existen derechos fundamentales cuya titularidad se reconoce expresamente a quienes no pueden calificarse como ciudadanos, como las «comunidades» (art. 16) (...), hay otros derechos

⁶³⁰ MARTÍN SÁNCHEZ, I.: "Bioética y libertad religiosa" en AA.VV.: *Bioética, Religión y Derecho*, Fundación Universitaria Española, Madrid 2005, p. 239. Discrepa con este posicionamiento NAVARRO VALLS, R.: "La objeción de conciencia al aborto: Derecho comparado...", cit., p. 309. Nada impide, desde este punto de vista, que estos sujetos sean titulares de derechos subjetivos de naturaleza más personal, como el honor, la intimidad, o la libertad religiosa. Como ya hemos señalado, un ejemplo reciente han sido las declaraciones de la Universidad de Navarra y de la Fundación Universitaria San Pablo CEU negándose expresamente a incluir en sus programas la enseñanza de las prácticas abortivas. Ver nota 590.

fundamentales que por su propio carácter no entran en aquellos de los que eventualmente pueden ser titulares las personas jurídicas, como la libertad personal (art. 17) (...) y, por último, en algún supuesto, la Constitución utiliza expresiones cuyo alcance hay que determinar, como sucede en relación con la expresión «todas las personas» que utiliza en su art. 24»⁶³¹.

Ante la falta de disposición constitucional explícita sobre la posible titularidad de derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas, al TC se le ha planteado el problema de determinar si existe esta posibilidad. Muy resumidamente podríamos decir que el TC ha venido a introducir por vía jurisprudencial el contenido del art. 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn que señala que «*los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales en la medida en que por la propia naturaleza de éstas, les sean aplicables*». De esta forma el TC ha reconocido que las personas jurídicas de derecho privado ostentan la titularidad de los derechos fundamentales siempre que puedan ser ejercidos por éstas⁶³². Con carácter más general el TC ha señalado que existen dos criterios para predicar un derecho fundamental de una persona jurídica: los fines de la misma, que pueden encontrarse en sus estatutos, en un precepto del ordenamiento, o bien derivarse de su propia esencia, y la naturaleza del propio derecho fundamental⁶³³. Así pues, la situación de las personas jurídico-privadas respecto de los derechos fundamentales viene a coincidir con lo que sucede en el ordenamiento constitucional alemán.

Por otra parte además de las personas físicas y jurídicas, nuestra Constitución reconoce que los grupos sociales pueden ser también expresivos de derechos fundamentales específicos. Se trata por tanto de que ciertos grupos, tengan o no personalidad jurídica (esto es secundario), aparecen como titulares directos de derechos fundamentales en la Constitución.

El fenómeno deriva de lo establecido con carácter preliminar por el art. 9.2 y ha sido acertadamente expuesto por el TC

(...) la plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se hallan insertos en grupos y organizaciones cuya finalidad sea específicamente la de defender

⁶³¹ STC 19/1983 de 14 de marzo, FJ 2.

⁶³² Así ha ocurrido respecto a la inviolabilidad de su domicilio social para una sociedad anónima (STC 137/1985, FJ 3 y STC 34/1988 FJ 1.

⁶³³ STC 139/1995, 26 sept. respecto al derecho al honor de las personas jurídicas.

determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el substrato último del derecho fundamental»⁶³⁴.

Tal sería el caso de la libertad de asociación (art. 22), libertad de creación de partidos políticos (art. 6), o sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales (arts. 7 y 28.1) y la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1)⁶³⁵. Concretamente, en lo que ahora nos interesa, el art. 16.1 garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades.

Por tanto es constitucionalmente correcto considerar que las diversas confesiones y los grupos en los que se organizan son directa e inmediatamente titulares del derecho fundamental de libertad ideológica y religiosa y por tanto también del derecho fundamental de objeción de conciencia en cuanto forma parte de su contenido. Estos sujetos colectivos constituyen a su vez el cauce de ejercicio del derecho de libertad ideológica y religiosa. Además, su consideración como instituciones de tendencia es una cuestión absolutamente pacífica en la doctrina española⁶³⁶, con lo que esto significa para su consideración como empresas ideológicas en lo tocante a las relaciones laborales de sus empleados. Los mayores problemas en cuanto a su consideración como instituciones de tendencia los presentan aquellas otras entidades que, no siendo cauce de expresión de determinada ideología, están destinadas a la realización de otras finalidades caritativas o asistenciales, asumidas como propias por las organizaciones religiosas a las que pertenecen. Nos referimos al supuesto de un hospital regentado por alguna orden religiosa. En el derecho alemán y austriaco éstas se consideran empresas de tendencia⁶³⁷. En Suecia no parecen estar incluidas⁶³⁸. En Italia, pese a no estar incluidas en el art. 4 de la ley 108/1990, la doctrina discute su consideración como tales⁶³⁹.

⁶³⁴ STC 64/88 FJ1.

⁶³⁵ CRUZ VILLALON, P., *Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros; las personas jurídicas* en REDC, nº 35, 1992, 77.

⁶³⁶ CALVO GALLEG0, F.J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica*, Ed. CES, Madrid 1995, 85.

⁶³⁷ § 118 Beüriebsverfassungsgesetz de 15 enero de 1972 y § 132 de la Arbeitsverfassungsgesetz de 14 de diciembre de 1973 respectivamente. (CALVO GALLEG0, F.J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica*, Ed. CES, Madrid 1995, 79).

⁶³⁸ § 2 de la Ley de Cogestión (MBL) de 10 de junio de 1976 (CALVO GALLEG0, F.J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica*, Ed. CES, Madrid 1995, 79).

⁶³⁹ A favor de su inclusión cuando no tengan ánimo de lucro PERA, G., *Le organizzazioni di tendenza neila legge sui licenziamenti*, en *Revista Italiana di Diritto del Lavoro* 1991, p. 469.

El problema que impide considerar a estas entidades como organizaciones de tendencia reside en que lo relevante para tal calificación es la pública cualificación ideológica de la actividad del ente⁶⁴⁰. Sin embargo, con independencia de su consideración de tales, lo que es claro es que un Hospital confesional sí ostenta un derecho fundamental de libertad ideológica⁶⁴¹. Por ello que les es aplicable el art. 6.1 de la LOLR en cuanto establece el derecho de las comunidades religiosas y de las entidades creadas por éstas para la realización de sus fines propios, a establecer cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y carácter propio así como el respeto debido a sus creencias⁶⁴².

Dichas cláusulas suponen el instrumento de defensa de estas instituciones tanto frente al Estado como en las relaciones entre particulares. En este último ámbito, la norma aparece fundamentalmente destinada a proteger a las mencionadas organizaciones frente a actos que sus trabajadores o sindicatos que pudieran violar su imagen o identidad o fuesen irrespetuosos con las creencias de mismo⁶⁴³.

Sin embargo, para evitar una utilización abusiva de dichas cláusulas, que no olvidemos que pueden ser innecesariamente limitativas de los derechos fundamentales de los trabajadores de cara al desarrollo de la normal actividad del ente, en general ideológicamente neutra (asistencia sanitaria, por ejemplo), creemos adecuado que las mismas se circunscriban exclusivamente a las tareas directamente relacionadas con el ejercicio del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa⁶⁴⁴.

La libertad ideológica y religiosa comprende el derecho de manifestar las propias creencias religiosas entendiendo incluido cualquier comportamiento *motivado* en las propias creencias.

⁶⁴⁰ CALVO GALLEG0, F.J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica*, Ed. CES, Madrid 1995, 80.

⁶⁴¹ STC 106/1996, 12 junio, en que se enfrentan el derecho de libertad de expresión de una trabajadora auxiliar de clínica de un hospital perteneciente a la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios y el derecho de libertad ideológica de la empresa materializado en el ideario del Centro. Como ya hemos señalado, un ejemplo reciente han sido las declaraciones de la Universidad de Navarra y de la Fundación Universitaria San Pablo CEU negándose expresamente a incluir en sus programas la enseñanza de las prácticas abortivas. Ver nota 590.

⁶⁴² OTADUY, J., *Las cláusulas de salvaguardia de la identidad de las instituciones religiosas*, en *Ius Canonicum*, nº 54, 1987., 674.

⁶⁴³ BLAT GIMENO, F., *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, MTSS, Madrid 1986, 241.

⁶⁴⁴ En este sentido, CALVO GALLEG0, F.J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica*, Ed. CES, Madrid 1995, 91.

Por los motivos anteriormente expuestos sí consideramos conforme con la Constitución la posibilidad del establecimiento de una cláusula de salvaguardia en un hospital confesional que prohíba la realización de abortos en sus instalaciones. Esta cláusula de salvaguardia, que puede identificarse con una objeción institucional, no tiene una naturaleza distinta de la propia objeción de conciencia de la persona individual, por cuanto supone el ejercicio de libertad ideológica materializado en el ideario del Centro en orden a mantener la integridad de las creencias de la institución, y manifestarlo así al exterior, lo que justifica la eventual restricción de la libertad del trabajador en este punto.

En conexión con este problema de la cláusula de salvaguardia de la ideología de la institución sanitaria confesional se encuentra la cuestión en torno a si los trabajadores del centro, una vez fuera del mismo, pueden realizar de modo libre las intervenciones abortivas que se les demanden. Aun considerando a los hospitales confesionales empresas ideológicas, éstas no pueden en ningún caso erigirse en guardianes de la moral o la ideología de todos sus trabajadores. Pero sí pueden exigir de aquellos empleados con capacidad, por su posición dentro de la empresa, para perturbar su imagen y credibilidad, que se abstengan de este tipo de actos, y al menos públicamente respeten las creencias sustentadas por la institución⁶⁴⁵. Sólo existirá justificación constitucional para la limitación de los derechos de los trabajadores si ésta es imprescindible para salvaguardar la normal actividad ideológica de estos entes, garantizada constitucionalmente.

La conclusión a que nos abocan las anteriores consideraciones se resume en afirmar que los hospitales en cuanto instituciones privadas pueden establecer cláusulas de salvaguardia de su libertad ideológica, en el sentido de no permitir la realización de abortos en sus instalaciones, con los límites que más adelante estudiaremos que tiene toda objeción de conciencia en materia de aborto.

En este sentido afirmaremos que las instituciones sanitarias privadas pueden objetar la realización de abortos de forma institucional. No puede hablarse de una objeción de conciencia propiamente dicha puesto que ésta es sólo patrimonio de quien tiene conciencia, esto es, de la persona física. Pero sí se trata del ejercicio de un derecho, el de libertad ideológica y religiosa, que les corresponde de modo directo por virtud de la

⁶⁴⁵ En este sentido, *Ibidem.*, p. 155; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^o.F., *Libertad ideológica y prestación de servicios*, en *Relaciones laborales*, 1985, II, p. 433.

prescripción constitucional expresa del art. 16.1. Adicionalmente, los centros que «objeten» institucionalmente al aborto u otras intervenciones éticamente sensibles se convierten en cauce del ejercicio de la libertad de conciencia de su personal, que no encontrarán conflictos de conciencia en su actividad al menos en lo tocante a tales intervenciones.

De cualquier forma, la obligación de practicar abortos en concreto para estos entes no existe como tal. El RD 2409/1986 sobre centros acreditados para la práctica de la IVE señala en su art. 2 que los centros privados serán acreditados por La autoridad sanitaria si, cumpliendo con los requisitos que se establecen en el art. 1, previamente lo solicitan. De manera que nos encontramos que la petición de acreditación para practicar abortos es potestativa, por lo que podemos afirmar que no existe una obligación a la que objetar institucionalmente⁶⁴⁶.

En una posición cercana al fenómeno de la organización de tendencia que acabamos de estudiar se encuentran los colegios profesionales. Obviamente éstos no ostentan la titularidad de derecho fundamental alguno, pero se permite su legitimación por sustitución (art. 162 de la Constitución, en relación con el recurso de amparo) cuando se trate de la defensa de los derechos fundamentales de sus colegiados. Como ha señalado en TC

la plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentren insertos en grupos y organizaciones cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental⁶⁴⁷.

En esta posición están, efectivamente, los colegios profesionales, y, en concreto respecto al tema de la objeción sanitaria el art. 27 del Código Deontológico Médico recoge el compromiso expreso del Colegio Oficial de Médicos de respaldar las objeciones de sus colegiados. El reconocimiento también de la objeción de conciencia sanitaria que opera el Código Deontológico de la Organización Colegial de Enfermería en su art. 22 supone una manifestación, si bien tácita, de este compromiso colegial.

⁶⁴⁶ Si en un futuro la política sanitaria y criminal se moviese en el sentido de establecer tal obligación, sería posible indicar que el rango constitucional del derecho de libertad ideológica y religiosa de estas instituciones prevalecería en principio sobre cualquier eventual obligación legal o reglamentaria, a salvo de los límites resultantes del proceso de ponderación concreto.

⁶⁴⁷ STC 64/88 FJ1.

En este caso no existe titularidad del derecho fundamental por parte de los Colegios, pero sí legitimación para actuar en procesos de defensa de estos derechos fundamentales.

Tras estas consideraciones sobre la titularidad de derechos fundamentales por parte de las personas jurídico-privadas y de los grupos sociales y de las entidades de ellos dependientes, corresponde ahora entrar en el espinoso problema de la objeción de conciencia de las instituciones públicas, y de los centros concertados.

Comenzando por estos últimos, sabemos que el concierto es un contrato para la prestación de un servicio público. Como ha apuntado T.R. Fernandez Rodríguez

la Seguridad Social corresponde inequívocamente al concepto clásico de de servicio público como servicio técnico, prestado al público, de manera regular y constante, por una organización pública para satisfacer una necesidad colectiva, bajo la dirección y control de la Administración Pública, que ha asumido formalmente la responsabilidad última de la prestación»⁶⁴⁸.

Así este concierto es un contrato de servicios entre dos partes, el contratante (INSALUD o Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma) y el concertado o gestor del servicio, que puede ser otra entidad pública o un particular, por el cual se compromete éste último a la prestación de un servicio público a cambio de un precio. A veces el hospital concertado se hace cargo de toda la asistencia a los pacientes de la Seguridad Social, y otras el hospital presta sólo la infraestructura precisa del servicio.

Los Conciertos, que comenzaron siendo una solución temporal para una incipiente Seguridad Social con apenas recursos propios, se han configurado a lo largo del tiempo como algo duradero e imprescindible, si bien en la etapa de 1983 a 1986 disminuyeron los conciertos con las instituciones privadas, y por su parte los hospitales públicos previamente concertados se integraron en esta misma etapa en el INSALUD o en los Servicios de las Comunidades Autónomas⁶⁴⁹.

⁶⁴⁸ FERNANDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Derecho administrativo y de la Seguridad Social*, en *Jornadas Técnicas sobre Seguridad Social*, Ed. IEL y SS, Madrid 1984, p. 35.

⁶⁴⁹ ELOLA SOMOZA, F.J., *Crisis y reforma de la asistencia sanitaria pública en España (1983-1990)*, Ed. Fondo de investigaciones sanitarias de la Seguridad Social, Madrid 1992, pp. 162-163.

Los convenios de acción concertada⁶⁵⁰ integran paradigmáticamente la categoría de convenios de colaboración prevista en el art. 2.7 de la antigua Ley de Contratos del Estado, cuya finalidad es «fomentar la realización de actividades privadas de interés público»⁶⁵¹.

La naturaleza del concierto se ha discutido, doctrinal⁶⁵² y jurisprudencialmente⁶⁵³, pero respecto al ámbito sanitario creemos que pueden incluirse dentro del ámbito de aplicación de la ley 13/1995 de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, al ser un tipo de contrato de servicios⁶⁵⁴.

Efectivamente, según el art. 3 de la ley:

Quedan fuera del ámbito de la ley (...)

d) los convenios de colaboración que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebra la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en esta ley o en normas administrativas especiales. (...).

A nuestro juicio se trataría de un contrato de los que la ley considera como de gestión de servicios públicos que se regula por sus arts. 155 y siguientes.

Efectivamente, dentro de las modalidades de contratación, el art. 157 c) prevé el concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.

Respecto a la eventual objeción institucional, cuando el concierto incluye expresamente la práctica de abortos, el problema se reduce a determinar si podría dar lugar a la rescisión de todo el concierto con la indemnización a que hubiere lugar, o por el

⁶⁵⁰ SANTAMARÍA PASTOR, J.A./PAREJO ALFONSO, L., *Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1988, p. 395.

⁶⁵¹ STS 17 nov. 83, Ar. 5799.

⁶⁵² PAJA BURGOA, J.A., *La gestión de los servicios públicos locales: el concierto*, en *RVAP* nº 37, 1993, p. 331.

⁶⁵³ Es calificado de convenio atípico (STS 17 nov. 83, Ar. 5799), o de contrato administrativo (STS 12 dic. 83, Ar. 6223 y STS 18 mar. 85, Ar. 2828).

⁶⁵⁴ ELOLA SOMOZA, F.J., *Crisis y reforma de la asistencia sanitaria pública en España (1983-1990)*, Ed. Fondo de investigaciones sanitarias de la Seguridad Social, Madrid 1992, p. 153.

contrario si debería considerarse un caso de objeción de conciencia sobrevenida que no podría dar lugar a consecuencia negativa alguna.

Si se trata de un centro concertado con anterioridad a la ley despenalizadora del aborto, que incluía la prestación del servicio ginecológico, la jurisprudencia viene considerando que si cambia la normativa incidiendo en el convenio la Administración debe respetar los derechos adquiridos⁶⁵⁵.

Sin embargo, si la objeción de conciencia es posterior a la fecha del concierto por otro motivo, el art. 167 de la ley de Contratos establece que

si del incumplimiento del contratista se derivase perturbación grave y no reparable por otros medios en el servicio público y la Administración no decidiera la resolución del contrato podrá acordar la intervención del mismo hasta que aquélla desaparezca. El contratista deberá abonar a la Administración los daños y perjuicios que efectivamente le haya irrogado.

Las personas jurídico-privadas pueden ser titulares de las libertades ideológica y religiosa, con lo que el establecimiento de una cláusula de salvaguarda de las creencias del empleador que vaya en contra de las previsiones del concierto que incluye la práctica de abortos debe considerarse válida y conforme a derecho⁶⁵⁶. Para salvar los derechos de la Administración a nuestro juicio se deben indemnizar los daños causados, pero el concierto debe seguir en pie para todos los aspectos que no incluyan la práctica de abortos.

Por último, abordemos el tema de los centros sanitarios públicos, que ha suscitado gran polémica entre los tratadistas de la objeción sanitaria⁶⁵⁷. La cuestión no es meramente teórica puesto que existe una obligación reglamentaria para los centros públicos de practicar abortos. Esta obligación, a nuestro juicio, no se desprende del RD 2409/1986 sobre centros acreditados para la práctica de la TVE, sino más propiamente del RD 63/1995 de 20 de enero, de Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud.

⁶⁵⁵ STS 12 dic. 1983, Ar. 6223; 4 jun 85, Ar. 3166.

⁶⁵⁶ RUIZ MIGUEL, A., *El aborto: problemas constitucionales*, Madrid 1991, p. 110 y ROMEO CASABONA, C.M., "Objeción de conciencia y derecho penal". Actualidad del Derecho Sanitario nº 2, febrero de 1995, 74.

⁶⁵⁷ A favor de la objeción de las instituciones públicas, NAVARRO-VALLS, R., "La objeción de conciencia", en *Bioética y Justicia*, Secretaría General Técnica del Consumo y Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2000, 309; en contra RUIZ MIGUEL, A., *El aborto: problemas constitucionales*, Madrid 1991, pp. 110-111.

Se trata de los centros públicos que reúnan las condiciones del art. 1 del mismo, para la práctica de abortos, para «facilitar», según la Exposición de Motivos de dicha norma, el estricto cumplimiento de los requisitos legales para la práctica de la IVE. Pero el que un Centro Sanitario se considere acreditado no implica de modo inmediato que deba consentir la práctica de abortos en sus instalaciones: se trata de una facultad que el ordenamiento le otorga, pero que el centro puede o no ejercer⁶⁵⁸.

La obligación de la que hablamos deriva, en puridad, del RD 63/1995 que establece la financiación pública de los abortos en los supuestos despenalizados. En su art. 2.1 este Real Decreto dispone: «*Constituyen prestaciones sanitarias, facilitadas directamente a las personas, y financiadas con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales adscritos a la Sanidad, las relacionadas en el Anexo I de este Real Decreto*».

En dicho Anexo, dentro del punto 3 (*Atención Especializada*) encontramos en el Apartado 5.º (*Otros servicios y prestaciones*): «(...) g) *Planificación familiar: Consejo genético en grupos de riesgo, vasectomías y ligaduras de trompas. Interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos a que se refiere la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio*».

De esta norma se deriva la consideración del aborto dentro de los supuestos permitidos por la ley como prestación sanitaria cubierta con fondos estatales. Creemos que este es el principal motivo por el cual puede considerarse que en nuestro sistema un hospital público está obligado a prestar sus instalaciones para la realización de abortos. Ya hemos visto, con ocasión del examen de la jurisprudencia estadounidense, que la financiación pública del aborto es un tema indisolublemente conectado con la prestación de instalaciones públicas para estos fines. En los supuestos en que se permitió la objeción de conciencia institucional se sostuvo que el hospital público no tenía mayor obligación de prestar sus instalaciones para abortos que las autoridades a financiar tales abortos con fondos públicos⁶⁵⁹.

Como en España se ha acordado financiar públicamente el aborto en los supuestos despenalizados, se puede concluir que existe la obligación, de rango reglamentario, para

⁶⁵⁸ No estamos de acuerdo con lo que sostiene al respecto RUIZ MIGUEL, A., *El aborto: problemas constitucionales*, Madrid 1991, p. 111, que parece derivar la obligación institucional del art. 2 del citado Real Decreto.

⁶⁵⁹ *Poelkerv. Doe*, 432 U.S. 519 (1977).

los hospitales públicos que cumplan con los requisitos de acreditación, de permitir la práctica de abortos en sus instalaciones. Luego la obligación existe.

El problema reside en dilucidar en virtud de qué norma jurídica podría un hospital público ostentar un derecho de objeción institucional. Para los centros privados hemos entendido que poseen, por derivación constitucional directa, un derecho de libertad ideológica y religiosa. ¿Son poseedoras del mismo las entidades jurídico-públicas?

El problema previo consistiría en estudiar si tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas. Este problema no deja de ser llamativo puesto que la estructura de los derechos fundamentales no permite fácilmente su extensión a los poderes públicos, en quienes vendría a concurrir la doble condición de sujetos activos y simultáneamente pasivos de los mismos. ¿Qué sentido tiene que el Estado se proteja de sí mismo?⁶⁶⁰

Sin embargo, no es bueno quedarse en una formulación simplista del problema, por cuanto en España existen una pluralidad de Administraciones públicas, en posiciones muy diferentes, que pueden dar lugar a situaciones en las que una Administración pública se encuentre en posición de inferioridad respecto a otra semejante a la que tiene un administrado respecto al poder público.

Así lo manifiesta el hecho de que en España el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentre reconocido por la doctrina constitucional tanto a las personas jurídico-privadas como jurídico-públicas⁶⁶¹. Sin embargo, no es previsible que los poderes públicos (y la Administración Sanitaria entre ellos), lleguen a ver reconocida la titularidad respecto de otros derechos, salvo algunas excepciones muy cualificadas, como la libertad de expresión para los medios de comunicación social dependientes del Estado, o el derecho a la autonomía para las universidades (públicas o privadas). No existe ningún derecho fundamental que sea aplicable a un hospital público, como persona jurídica. No se trata de una empresa de tendencia, ni de una entidad dependiente de un grupo social confesional, que son las únicas vías por las que puede aplicarse la eficacia directa de la Constitución en materia de derechos fundamentales respecto de personas jurídicas o grupos sociales.

⁶⁶⁰ CRUZ VILLALON, P., *Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros; las personas jurídicas* en REDC, nº 35, 1992, p. 78.

⁶⁶¹ Por todas, STC 64/88 y 67/91.

Obviamente tampoco les es aplicable el art. 6.1 de la LOLR de cara al establecimiento de una cláusula de salvaguarda de las creencias conectadas con los fines ideológicos del centro.

Por tanto, puede considerarse que los órganos directivos no pueden, en tanto representantes de la persona jurídico-pública de la institución sanitaria, establecer una cláusula de objeción institucional, pues no pueden ser titulares por representación del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa, que sólo se predica constitucionalmente de las comunidades confesionales y las entidades de ellas dependientes.

Distinto es el caso de que el Director Gerente, como cúspide de la línea jerárquica de la organización y funcionamiento del hospital tenga derecho, como persona física, a la objeción de conciencia que forma parte del contenido de la libertad ideológica y religiosa del art. 16 de la Norma Suprema, predicable, como hemos visto, en materia sanitaria, de todo tipo de personal, funcionarial, estatutario o laboral. Como personal sanitario, podrá objetar a todos los actos que conduzcan a la producción del aborto. Esto es factible sin necesidad de dimitir, como hemos visto⁶⁶². Y como personal administrativo-directivo, el Director Gerente puede acogerse, como hemos visto, al instituto de la abstención, en caso de no resultar posibles las distintas formas de transferencia de competencias.

Por todo ello la objeción de conciencia del órgano directivo del hospital, en los términos que hemos señalado, deberá respetarse salvo si es absolutamente incompatible con los deberes de su cargo.

Hemos visto que en puridad jurídica un hospital público no puede objetar institucionalmente la realización de abortos en un sistema sanitario que lo financia públicamente en los supuestos despenalizados. Sin embargo, cuestión distinta es el caso de una objeción institucional de hecho, porque todo su personal se niegue en bloque a la realización de estas intervenciones. ¿Sería obligatorio para el hospital público realizar contrataciones con este objeto? ¿Qué tipo de relación jurídica debería establecerse con este personal, laboral o administrativa?

⁶⁶² Conforme RUIZ MIGUEL, A., *El aborto: problemas constitucionales*, Madrid 1991, p. 111.

Refiriéndonos a las instituciones sanitarias la selección y provisión de plazas del personal estatutario se rige por el RD 118/1991 de 25 de enero. No nos parece adecuado al derecho fundamental de acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 de la Constitución), que los requisitos de las convocatorias de empleo público discriminen reiteradamente a los objetores⁶⁶³. Recordemos que no existe propiamente un derecho al aborto en nuestro sistema, y que la obligación de prestar asistencia sanitaria pública en este tipo de intervenciones está contenida en un precepto de rango únicamente reglamentario. Nos parece constitucionalmente dudosa la validez de una convocatoria entre cuyos requisitos se establezca la obligación de practicar abortos legales⁶⁶⁴. Creemos que los mismos principios deben regir en general si se trata de una promoción interna.

b) La objeción de conciencia farmacéutica:

Veamos el supuesto de la negativa de farmacéuticos a expender determinados fármacos, que pugnan con el dictamen de su conciencia⁶⁶⁵. La incluimos en el ámbito de las objeciones bioéticas porque, en la inmensa mayoría de los casos, tiene su origen en conflictos morales que se plantean ante la venta de productos que tienen por finalidad interferir en procesos vitales naturales, impidiendo la concepción o impedir el desarrollo del óvulo recién fecundado.

Por lo que se refiere a España, conviene comenzar una vez más por el contexto deontológico, haciendo notar que los profesionales farmacéuticos cuentan con un *Código de Ética farmacéutica y deontología de la profesión farmacéutica*, aprobado

⁶⁶³ Sin embargo, la consideración de la práctica del aborto como mérito, y no como requisito, abriría una posibilidad a la quiebra del principio de igualdad en el acceso a la función pública. PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la función pública*, Dykinson, Madrid 1996, pp. 109-118. La impugnación de la convocatoria es posible en la forma y casos previstos en la LRJPAC.

⁶⁶⁴ En este sentido, algunos autores consideran inconstitucional condicionar la convocatoria de empleo público a la obligación de practicar intervenciones éticamente sensibles, en este sentido, DE LORENZO, R., *La objeción de conciencia y el aborto. Sobre el concurso de plazas para las Unidades de Reproducción Humana en Cuadernos de Bioética*, n.º 2 (1990), 46. Conforme también, ROMEO CASABONA, C.M., “*Objeción de conciencia y derecho penal*”. Actualidad del Derecho Sanitario n.º 2, febrero de 1995, p. 78, para quien esta medida podría ser tachada acertadamente de discriminatoria. En derecho alemán se considera posible la convocatoria condicionada a la realización de abortos exclusivamente en relación con centros privados (ULSENHEIMER, en LAUFS/UHLENERUCK, *Handbuch des Arztrechts*, Verlag C.H. Eeck, München, 1992, 891, cit. por ROMEO CASABONA, C.M., “*Objeción de conciencia y derecho penal*”. Actualidad del Derecho Sanitario n.º 2, febrero de 1995).

⁶⁶⁵ Vid. al respecto GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., *La objeción de conciencia de los profesionales sanitarios*, en *Aspectos jurídicos en Ginecología y Obstetricia* (coord. Por F. Izquierdo González y J.J. Zamarriego moreno), Madrid 2008, pp. 152 ss.

el 14 de diciembre de 2001 por la Asamblea General de Colegios Oficiales de los Farmacéuticos de España⁶⁶⁶. Recordemos algunas de sus disposiciones directa o indirectamente conexas con la objeción de conciencia. Su art. 10 establece que «*El farmacéutico se abstendrá de participar en todo tipo de actuaciones, estén o no relacionadas con su profesión, en que sus conocimientos y habilidades sean puestos al servicio de actos que atenten contra la vida, la dignidad humana o contra los derechos del hombre*»⁶⁶⁷. Deberán asimismo actuar con convicción de conciencia y evitar las prácticas, comportamientos o condiciones de trabajo que puedan perjudicar el ejercicio profesional⁶⁶⁸. Además, «*el farmacéutico respetará las actuaciones de sus colegas y de otros profesionales sanitarios, aceptando la abstención de actuar cuando alguno de los profesionales de su equipo de trabajo muestre una objeción razonada de ciencia o de conciencia*»⁶⁶⁹. A ello se añade que «*la responsabilidad y libertad personal del farmacéutico le faculta para ejercer su derecho a la objeción de conciencia respetando la libertad y el derecho a la vida y la salud del paciente*»⁶⁷⁰. En caso de que decida objetar, «*podrá comunicar al Colegio de Farmacéuticos su condición de objetor de conciencia a los efectos que se considere procedentes. El Colegio le prestará el asesoramiento y la ayuda necesaria*»⁶⁷¹.

Estas manifestaciones de la objeción de conciencia han tenido especial incidencia en los supuestos de venta de ciertas píldoras que suelen calificarse de anticonceptivas, como la llamada «*del día siguiente*» (levonorgestrel), pero que pueden producir efectos que son en rigor abortivos, aunque sea en momentos muy tempranos tras la fecundación del óvulo⁶⁷². Lo cual implica un importante problema moral para quienes consideran que la vida humana individual comienza propiamente tras la fecundación⁶⁷³. Y también para quienes, allí donde se ha autorizado la venta de ese

⁶⁶⁶ El texto de este código puede consultarse en *Cuadernos de Bioética* 63 (2007), pp. 249-253, y en <http://redalyc.uaemex.mx/src/micio/ArtPdfR.cd.jsp?iCve=87506307> (visitado 15 octubre 2010).

⁶⁶⁷ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 170.

⁶⁶⁸ Cfr. *Ibidem.*, art. 22.

⁶⁶⁹ *Ibidem.*, art. 23.

⁶⁷⁰ *Ibidem.*, art. 28.

⁶⁷¹ *Ibidem.*, art. 33.

⁶⁷² Vid. LÓPEZ GUZMÁN, J. L. & APARISI MIRALLES, A. *La píldora del día siguiente. Aspectos farmacológicos, éticos y jurídicos*, Madrid 2002, en especial pp. 151 ss.; y ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, M. L., *Otros supuestos de objeción de conciencia*, en «*Materiales para el estudio del Derecho*» – www.iustel.com.

⁶⁷³ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. Y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 170.

medicamento sin necesidad de receta médica, incluso a menores de edad, estiman que es contrario a su ética profesional acceder a proporcionar, sin la debida información, un fármaco cuyo consumo no está exento de riesgos de cierto peso y puede producir importantes efectos secundarios⁶⁷⁴.

En España dos sentencias han reconocido la objeción de conciencia en estos supuestos: una del Tribunal Supremo de 23 abril 2005, y otra del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 8 enero 2007⁶⁷⁵. En ambas, incidentalmente, viene a tutelarse la objeción de conciencia de quien, por su negativa a expender dicha píldora, quede sujeto a ciertas sanciones o perjuicios. La sentencia del Tribunal Superior andaluz se refiere explícitamente al art. 28 del Código de Ética Farmacéutica, antes citado. Igualmente, menciona el art. 33 del mismo código ético cuando compromete a la organización colegial a la defensa de quienes hayan decidido declararse objetores, en ejercicio del derecho que corresponde a la persona de rehusar el cumplimiento de una obligación impuesta por normas contrarias a su conciencia, tanto personal como profesional⁶⁷⁶.

Por su parte, en el plano legislativo, algunas normas autonómicas reguladoras de la profesión y servicios farmacéuticos han recogido expresamente el derecho a la objeción de conciencia⁶⁷⁷. Así, la ley gallega de ordenación farmacéutica⁶⁷⁸ dispone que «la administración sanitaria garantizará que el derecho a la objeción de

⁶⁷⁴ Se han mencionado, entre los efectos secundarios de los fármacos que combinan estrógenos y progestágenos para uso postcoital: riesgo de teratogénesis y carcinogénesis; cierta probabilidad de trombo embolismo venoso, hipertensión y accidente vascular; aunque menos frecuentes, también se han descrito náuseas, vómitos, cefaleas y retención de líquidos. En relación con los prostágenos solos a dosis altas (es decir, el levonorgestrel, cuyas denominaciones más frecuentes son Norvelov: Postfemin y Postinor), los efectos secundarios parecen ser menores, pero no están del todo claros, ni parece haber un interés decidido en clarificarlos. Vid. AGULLES, P., *El farmacéutico y la «píldora del día siguiente» (I)*, en «Cuadernos de Bioética» 63 (2007), pp. 209-211, y bibliografía allí citada.

⁶⁷⁵ STS de 23 abril 2005 (Ref. lustel: §239919); y STSJ Andalucía 1/2007, S enero 2007 (rec. n.º 3381/2001). Vid. al respecto DEL MORAL GARCÍA, A., *Objeción de conciencia y vida humana dependiente*, en «Anuario Jurídico Villanueva» (2010), en prensa, cuyo manuscrito hemos podido consultar por cortesía del autor.

⁶⁷⁶ Los textos de esas sentencias pueden verse, respectivamente, en R.GDCDEE 9 (2005) y en RGDCDEE 13 (2007). En esa misma revista pueden encontrarse comentarios sobre ellas: ALENDA SALINAS, M., *La píldora del día después: su conflictividad jurídica como manifestación de la objeción de conciencia farmacéutica*, en RGDCDEE, 16 (enero de 2008) y ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, M. L., *La objeción de conciencia farmacéutica y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 8 de enero de 2007*, ambos en RGDCDEE 16 (2008).

⁶⁷⁷ Seguimos en este punto la exposición de GONZÁLEZ-VARAS, A., *La objeción de conciencia del farmacéutico en la jurisprudencia y su regulación legal en España*, en RGDCDEE 15 (2007). Vid. también, del mismo autor, *Derecho y conciencia en las profesiones sanitarias*, Madrid 2009, pp. 198 ss.

⁶⁷⁸ Art. 6 de la Ley (Galicia) 5/1999, de 21 mayo 1999, de ordenación farmacéutica.

conciencia del profesional farmacéutico no limite o condicione el derecho a la salud de los ciudadanos. Cuando se produzca tal circunstancia, la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales podrá adoptar medidas excepcionales que, preservando el derecho a la objeción de conciencia, garanticen el derecho a la salud del ciudadano». La ley análoga de La Rioja⁶⁷⁹ declara que «en su actividad profesional queda reconocido el derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico, siempre que no se ponga en peligro la salud del paciente o usuario». Y la más reciente ley de Castilla-La Mancha sobre la misma materia⁶⁸⁰ prescribe que «la administración sanitaria garantizará el derecho a la objeción de conciencia del profesional farmacéutico. No obstante, la Consejería de Sanidad adoptará las medidas que sean necesarias para que el ejercicio de este derecho no limite ni condicione el derecho a la salud de los ciudadanos».

A juicio de Navarro-Valls y Martínez-Torrón⁶⁸¹, y tratándose de un derecho fundamental como la libertad de conciencia, el límite de la «salud del ciudadano» o «salud del paciente» aludido en estas normas —que en realidad se corresponde con la «salud pública» indicada en el art. 9.2 CEDH— habrá de interpretarse en su sentido propio, sin comprender cualquier deseo expresado por el usuario, por legítimo que sea desde el punto de vista legal. Así, por ejemplo, no parece que los fármacos contraceptivos queden incluidos en ese concepto, salvo la hipótesis, no frecuente, en que sean utilizados estrictamente como medicina y no para su finalidad específica.

Por otra parte, no se olvide que hemos de aplicar aquí la misma regla que, en nuestra opinión, resulta la más apropiada en los casos de conflictos entre ley y conciencia: la que obliga a utilizar los medios menos restrictivos para la conciencia del objetor. De manera que, si quien necesita o desea recurrir a uno de estos fármacos puede obtenerlos razonablemente de otra manera —por ejemplo, en otro establecimiento farmacéutico no distante— carecería de sentido plantearse incluso la mera posibilidad de forzar al farmacéutico a obrar contra sus dictados morales

⁶⁷⁹ Art. 5.10 de la Ley (La Rioja) 8/1998, de 16 junio 1998, de ordenación farmacéutica.

⁶⁸⁰ Art. 17 de la Ley (Castilla-La Mancha) 5/2005, de 27 junio 2005, de ordenación del servicio farmacéutico.

⁶⁸¹ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 172.

con el simple objeto de que facilite un compuesto químico que, en realidad, no tiene finalidad curativa alguna⁶⁸².

Existe en Estados Unidos un movimiento continuo de las distintas cámaras legislativas con el fin de determinar el estatuto de la objeción de conciencia farmacéutica. El proceso se encuentra en plena efervescencia, lo cual dificulta un análisis pormenorizado de la situación⁶⁸³. Dificultad que, además, viene agravada por la impugnación ante los tribunales de justicia de que han sido objeto las regulaciones restrictivas o limitadoras de la libertad de conciencia⁶⁸⁴.

A nivel federal, no existen en la actualidad leyes federales que establezcan de forma específica si los farmacéuticos tienen o no derecho a negarse a expender determinadas recetas. De manera que la protección operaría, en general, a partir de la primera enmienda a la Constitución federal (concretamente la llamada *free exercise clame*, o cláusula que garantiza el libre ejercicio de la religión). Ciertamente, en 2005 se pusieron en marcha tres iniciativas legislativas federales para garantizar que las prescripciones de anticonceptivos que los farmacéuticos objetores se negasen a despachar fueran atendidas por otros farmacéuticos sin esas dificultades éticas⁶⁸⁵, consagrando entonces la regla conocida como *refusal and referral duty*: el rechazo debía ir acompañado de la remisión a otro farmacéutico. Sin embargo, ninguna de esas iniciativas de 2005 llegó a término.

La ausencia de una legislación federal específica en la materia no es algo extraño, teniendo en cuenta que la práctica farmacéutica es competencia estatal, y a ese nivel las situaciones son divergentes. Varios estados han establecido leyes que permiten al

⁶⁸² De la misma opinión es al respecto DEL MORAL GARCÍA, A., *Objeción de conciencia y vida humana dependiente*, en «Anuario Jurídico Villanueva» (2010), en prensa, cuyo manuscrito hemos podido consultar por cortesía del autor.

⁶⁸³ PALOMINO, R., *Nuevos supuestos y formas de objeción de conciencia en los Estados Unidos de Norteamérica*, en RGDCDEE 15 (2007), pp. 16 ss. Un seguimiento de la situación puede hacerse a través de la *National Conference of States Legislatures, Pharmaást Conscience Chuses: Law and Legislation*, disponible en: <http://www.ncsl.org/programs/health/conscienceclauses.htm> (visitado 12 octubre 2010). Para un estudio comparado de las distintas normas estatales, a favor y en contra de la cláusula de conciencia farmacéutica, GREALIS, C., *Religion in the Pharmacy: A Balancea Approach lo Pharmacists' Right to Refuse to Provide Plan B'*, en «Georgetown Law Journal» 97 (2009), pp. 1723 ss.

⁶⁸⁴ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 173.

⁶⁸⁵ Cfr. H.R. 1539, 109th Cong. (2005); Access to Legal Pharmaceuticals Act, H.R. 1652, 109th Cong. (2005) (ensuring that prescriptions refused to be filled by a pharmacist on religious or moral grounds be filled without delay); Access to Legal Pharmaceuticals Act, S. 809, 109th Cong. (2005).

farmacéutico no expender fármacos del tipo EC (*emergency contraception*): como Arkansas, Georgia, Mississippi y Dakota del Sur. La de este último estado parece ser la de más generosa protección, y prohíbe cualquier clase de medida coercitiva, disciplinaria o discriminatoria contra farmacéuticos que rehúsen dispensar productos respecto de los cuales sea razonable pensar que se utilizarán para producir abortos o eutanasia⁶⁸⁶. Colorado, Maine, Florida y Tennessee tienen cláusulas amplias, no especialmente detalladas, de protección de los farmacéuticos objetores. En la Asamblea Legislativa de Illinois se encuentra pendiente un proyecto dirigido a permitir a los farmacéuticos ejercer la cláusula de conciencia contra la dispensación de anticonceptivos⁶⁸⁷.

En sentido opuesto, Illinois ha establecido una «norma de emergencia» (*emergency rule*) que impide al farmacéutico negarse a facilitar fármacos contraceptivos aprobados por la FDA (Administración Federal de Alimentos y Fármacos). California, por su parte, prohíbe al farmacéutico obstruir el acceso del paciente al fármaco prescrito, y redirige la cláusula de conciencia a la aprobación del empleador y a que la mujer pueda acceder a los fármacos contraceptivos de forma puntual⁶⁸⁸. Y, desde el año 2007, el estado de New Jersey prohíbe al farmacéutico negarse a dispensar fármacos por razones filosóficas, morales o religiosas⁶⁸⁹.

⁶⁸⁶ Cfr. S.D. Codified Laws § 36-11-70 (2008): «[N]o pharmacist may be required to dispense medication if there is reason to believe that the medication would be used to:— (1) Cause an abortion; or— (2) Destroy an unborn child [...]; or— (3) Cause the death of any person by means of an assisted suicide, euthanasia, or mercy killine.— No such refusal to dispense medication or the pharmacy of the pharmacist or the basis for any disciplinary, recriminatory, or discriminatory action against the pharmacist».

⁶⁸⁷ Puede consultarse el texto en *Illinois General Assembly*, HB4246, disponible en: <http://www.ilga.gov/legislation/fulltext.asp?DocName=—&SessionId=50&GA=94&DocT-ypeld=HB& DocNum=4246&GAiD=8&LegID=22349&SpecSess=—&Session> (visitado 12 octubre 2010).

⁶⁸⁸ West's Ann.Cal.Bus. & Prof.Code § 733. «[...] (b) Notwithstanding any other provision of law, a licentiate shall dispense drugs and devices, as described in subdivision (a) of Section 4024, pursuant to a lawful order or prescription unless one of the following circumstances exists: [...] (3) The licentiate refuses on ethical, moral, or religious grounds to dispense a drug or device pursuant to an order or prescription. A licentiate may decline to dispense a prescription drug or device on this basis only if the licentiate has previously notified his or her employer, in writing, of the drug or class of drugs to which he or she objects and the licentiate's employer can, without creating undue hardship, provide a reasonable accommodation of the licentiate's objection. The licentiate's employer shall establish protocols that ensure that the patient has timely access to the prescribed drug or device despite the licentiate's refusal to dispense the prescription or order. For purposes of this section, "reasonable accommodation" and "undue hardship" shall have the same meaning as applied to those terms pursuant to subdivision (1) of Section 12940 of the Government Code».

⁶⁸⁹ N.J.S.A. 45:14-67.1: «Pharmacy practice sites; duties; violations.— a. A pharmacy practice site has a duty to properly fill lawful prescriptions for prescription drugs or devices that it carries for customers, without undue delay, despite any conflicts of employees to filling a prescription and dispensing a particular prescription drug or device due to sincerely held moral, philosophical or religious beliefs.—

Los dos polos de atención más recientes sobre el tema se sitúan en el estado de Washington y en el de Illinois, por la conflictividad judicial a que han dado lugar algunas normas restrictivas de la libre conciencia de los farmacéuticos⁶⁹⁰.

En 2007, el Comité de Farmacia del estado de Washington adoptó una reglamentación que exigía de los farmacéuticos la expedición de todas las recetas, incluidos los anticonceptivos de emergencia, aún en los casos en los que tal conducta fuera contraria a la conciencia. Tras una batalla judicial que dio comienzo el mismo año de aprobación de dicha reglamentación⁶⁹¹, se negó finalmente a un acuerdo judicial el 7 de julio de 2010, conforme al cual el estado se comprometía a modificar la normativa, de forma que se permita a los farmacéuticos objetores no dispensar la receta y remitir la expedición del anticonceptivo a otros establecimientos de farmacia⁶⁹².

Por su parte, en el estado de Illinois la reglamentación del año 2005 obliga a los farmacéuticos a dispensar, sin excepción, los anticonceptivos solicitados por los pacientes⁶⁹³. Esa normativa ha dado lugar a conflictos judiciales de cierto relieve. Así, dos farmacéuticos impugnaron la regulación ante la jurisdicción estatal, al entender que la misma infringe la *Health Care Right of Conscience Act* y la *Religious Freedom Restoration Act* de Illinois, y también la primera enmienda de la Constitución federal. El pleito se encuentra pendiente de resolución, pero el juez de instancia determinó en agosto de 2009 la suspensión cautelar de la aplicación de la normativa impugnada⁶⁹⁴.

[...] c. If a pharmacy practice site does not carry a prescription drug or device, and the patient presents a prescription for that drug or device, the pharmacy practice site shall offer to locate a pharmacy that is reasonably accessible to the patient and has the drug or device in stock.— d. A person who believes that a violation of this section has occurred may report the violation to the New Jersey State Board of Pharmacy».

⁶⁹⁰ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 174.

⁶⁹¹ Cfr. *Stormans, Inc. v. Selecky*, 524 ESupp.2d 1245 {W.D.Wash., 2007}.

⁶⁹² En el momento de redactar estas páginas, la decisión judicial todavía no se encuentra en repertorios oficiales. Puede consultarse *Stormans, Inc. v. Selecky*, Case 3:07-cv-05374-RBL, disponible en: [http://www.becketfund.org/files/request% 20 for% 20 stay.pdf](http://www.becketfund.org/files/request%20for%20stay.pdf) (visitado 12 octubre 2010).

⁶⁹³ Cfr. 68 Ill. Adm. Code § 1330.91 (j) (2005).

⁶⁹⁴ Cfr. FRIEDMAN, H.M., *Court Preliminarily Enjoins Enforcement of Illinois Pharmacy Board Rule*, en «Religion Clause», 27 de agosto de 2009, disponible en: [http://religionclause.blogspot.com/2009/08/court-preliminarily-enjoins-enforcement](http://religionclause.blogspot.com/2009/08/court-preliminarily-enjoins-enforcement.html).html (visitado 12 octubre 2010). Por su parte, el Tribunal Supremo de Illinois, en su sentencia de 18 diciembre 2008, estableció que la demanda no podía ser rechazada por el tribunal de instancia en *Morr-Fitz, Inc. v. Blagojevich*, 231 Ill.2d 474, 901 N.E.2d 373 111. (2008).

A su vez, el caso *Vandersand*⁶⁹⁵ abordaba una situación más concreta. El recurrente, Ethan Vandersand, había sido suspendido de empleo y sueldo por negarse a despachar la píldora del día después en una farmacia de Wal-Mart —una gran empresa comercial norteamericana— para la que trabajaba. Vandersand entendía que su empresa le había discriminado por motivos religiosos, en violación del Título VII de la *Civil Rights Act* de 1964⁶⁹⁶, y que Wal-Mart había infringido igualmente la *Health Care Rights of Conscientious Act* de Illinois. Wal-Mart, por su parte, pedía al Tribunal que rechazara la demanda por infundada, pues, en definitiva, se había limitado a cumplir con la nueva *emergency rule* en vigor. El tribunal consideró, sin embargo, que la reclamación de Vandersand tenía fundamento, interpretando que la obligación impuesta por la *emergency rule* recae sobre la empresa, no directamente sobre el empleado, y que aquélla podría cumplir con la nueva norma, y al mismo tiempo adaptarse a las creencias del trabajador sin incurrir en un gravamen o dificultad excesiva. Igualmente, sostenía el tribunal que la ley sobre los derechos de la conciencia de Illinois prohíbe a Wal-Mart discriminar a los empleados que se nieguen a dispensar fármacos contraceptivos de emergencia por razón de sus creencias: aunque la empresa alegaba que las previsiones legislativas se limitan al personal estrictamente sanitario (médicos o enfermeras, por ejemplo), el tenor literal de la norma legal (*any person*) ampara también al farmacéutico. Pese a todo, el tribunal sólo indicaba que la alegación de Vandersand no era infundada, sin que por el momento conste la decisión de fondo en el caso.

Como puede comprobarse, ninguno de los casos judiciales anteriores decide sobre el fondo de asunto, es decir, sobre la admisión de la objeción de conciencia de los farmacéuticos frente a normas restrictivas. Pero todos ellos descartan de manera clara las posiciones de corte rigurosamente legalista en la materia, aceptando que la existencia de una normativa estatal farmacéutica que obliga a dispensar todo tipo de medicamentos —con exclusión explícita de los motivos de conciencia o sin ella— no constituye, por sí misma, causa suficiente para rechazar las alegaciones de los

⁶⁹⁵ *Vandersand v. Wal-Mart Stores*. 525 F.Supp. 2d 1052. C.D. Ill. (2007), ante el Tribunal federal de distrito de Illinois.

farmacéuticos, cuando éstos entienden que tal normativa limita injustamente su conciencia⁶⁹⁷.

Por su parte, el Tribunal de Estrasburgo ha denegado que la objeción de conciencia farmacéutica pueda ser jurídicamente operativa, más allá de lo dispuesto en la legislación nacional, en una decisión de admisibilidad, en el caso *Pichón y Sajous* (2001)⁶⁹⁸.

Los reclamantes eran dos farmacéuticos franceses de una pequeña población próxima a Burdeos (Salleboeuf, de unos dos mil habitantes), que se negaron a suministrar productos contraceptivos a tres mujeres que así se lo habían solicitado previa presentación de receta médica. Denunciados por las clientes, fueron condenados por la jurisdicción francesa a 5.000 francos de multa y 1.000 francos de indemnización a las denunciantes. Los tribunales subrayaban, entre otras cosas, que la farmacia de los denunciados era la única del pueblo. La Corte de Casación confirmó la condena, afirmando que las convicciones personales no constituían motivo legítimo para que un farmacéutico se negara a vender un medicamento⁶⁹⁹.

Los condenados recurrieron esta resolución ante el Tribunal Europeo, invocando el art. 9 CEDH (libertad religiosa). Este tribunal declaró inadmisile, por «*manifestamente infundado*», el recurso de los farmacéuticos, argumentando que la libertad que reconoce el mencionado artículo no garantiza la posibilidad de comportarse en cualquier situación, dentro del ámbito público, como dictan las convicciones personales.

⁶⁹⁷ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 176.

⁶⁹⁸ *Pichon y Sajous c. Francia*, Dec. Adm. n. 49853/99, 2 octubre 2001. Sobre el tema puede verse GIMELLI, N., *L'obiezione di coscienza dei farmacisti: cosa pensa la Corte Europea dei Diritti dell'uomo? Il caso Pichon e altri c Francia. Il dibattito dottrinale italiano sulla s.d. «pillola del giorno dopo»*, en DE (2004/3), pp. 740-751; GONZÁLEZ-VARAS, A., *Derecho y conciencia en las profesiones sanitarias*, Madrid 2009, pp. 200-202.

⁶⁹⁹ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 177.

En esta decisión la Corte de Estrasburgo parece adoptar un concepto restringido de libertad religiosa y de conciencia⁷⁰⁰. Por una parte, afirma que el ejercicio de la libertad religiosa abarca los actos que se encuentran «*íntimamente ligados*» a la religión o convicciones. Tales actos los compone la práctica de una religión o de una convicción bajo una forma generalmente reconocida, además de los actos expresamente enumerados en el art. 9 CEDH, como son el culto, la enseñanza, o los ritos⁷⁰¹. A su vez, considera que las manifestaciones de la libertad religiosa parecen limitarse a conductas activas, pero no a omisiones de actos que la conciencia o las creencias reprueban. Todo lo cual no deja de ser una invasión en el ámbito de la conciencia, al determinar qué conductas son realmente importantes en este ámbito: algo que contradice la propia doctrina del Tribunal sobre la absoluta libertad para determinar el objeto de las propias creencias religiosas o morales. La consecuencia de ello, entre otras, es la pérdida de operatividad jurídica de una parte esencial del derecho garantizado por el art. 9 CEDH: el derecho a comportarse de acuerdo con las propias convicciones.

Asimismo, sorprende que el Tribunal califique la conducta de los farmacéuticos de «*imposición*» a otros de sus convicciones religiosas, ya que eran ellos, y no las mujeres denunciantes, quienes eran requeridos para comportarse de una determinada manera, que les resultaba incompatible con su conciencia (máxime teniendo en cuenta que no se trataba, en rigor, de vender un «*medicamento*», pese a las expresiones utilizadas por la judicatura francesa, que el TEDH parece aceptar acríticamente). Desde nuestro punto de vista, resulta discutible que la negativa a acatar una petición de otra persona, por serios motivos de conciencia, pueda calificarse como una imposición de las propias creencias sobre los demás. Esta interpretación es claramente desenfocada ya que, llevada a sus últimas consecuencias, implicaría entender que cualquier comportamiento fruto de una convicción —que siempre afectará, de un modo u otro, a las personas circundantes—

⁷⁰⁰ Vid. MARTÍNEZ-TORRÓN, J. & NAVARRO-VALLS, R., *The Protection of Religious Freedom in the System of the Council of Europe*, en «*Facilitating Freedom of Religion and Belief: A Deskbook*» (ed. por T. Lindholm, C. Durham y B. Tahzib-Lie), Leiden 2004, pp. 228 ss.

⁷⁰¹ Se inspira aquí el Tribunal en su propia sentencia previa *Kalac c. Turquía*, 1 julio 1997, relativa a las purgas de militares turcos por razones ideológicas, con el objeto de garantizar el purismo laicista de la jerarquía militar en Turquía. Esta sentencia ha sido frecuentemente criticada por su débil argumentación y su excesiva deferencia hacia la posición del gobierno turco, y no constituye un precedente particularmente positivo. Vid. al respecto MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Islam in Strasbourg: Can Politics Substitute for Law?*, en RFDUG 11 (1998), pp. 326-328.

deriva en una imposición. Es decir, se confunde la «firmeza» en las propias convicciones con su carácter «impositivo», lo cual contiene implícitamente una afirmación de las posiciones relativistas, cuando realmente el objetor lo único que pretende es que no se le obligue a actuar contra su conciencia. Una cosa es, en efecto, respetar el derecho de los demás a creer y comportarse de manera distinta a la propia, y otra muy diferente aceptar convertirse en colaborador de conductas que se considera inmorales⁷⁰².

En fin, esta decisión de inadmisibilidad —cuyo valor como precedente es inferior al de una sentencia sobre el fondo— causa la impresión no tanto de estar ante una argumentación jurídica cuidadosa, sino de que, una vez más, el TEDH se ha limitado a aceptar la situación existente en el derecho de cada país respecto a la regulación de las cuestiones que afectan al derecho a la vida, amparándose en el «*margen de apreciación discrecional*» del Estado⁷⁰³.

E. Las actividades preparatorias y subsiguientes a la intervención abortiva.

Las soluciones que se han apuntado a este problema ofrecen una panorámica sobre el estado de la polémica⁷⁰⁴. En un extremo del debate se encuentran quienes entienden que el derecho de objeción de conciencia abarca «*cualquier tipo de colaboración en los supuestos que la legislación española establece como despenalizados*»⁷⁰⁵, incluso extendiendo el rango de las actividades «tanto la participación directa como indirecta en la interrupción del embarazo, incluida la atención clínica antecedente o subsiguiente», naturalmente incluyendo la emisión de certificados⁷⁰⁶.

En el otro extremo del debate se vierten formulaciones de corte más restrictivo, que entienden que la objeción «*se extiende a los solos efectos del acto específico de la interrupción voluntaria del embarazo. En ningún caso es extensiva al cuidado y atención*

⁷⁰² Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 178.

⁷⁰³ Vid. GONZÁLEZ-VARAS, A., *Derecho y conciencia en las profesiones sanitarias*, Madrid 2009, pp. 201-202.

⁷⁰⁴ SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson, Madrid 2000, pp. 229 ss.

⁷⁰⁵ Proposición de ley del Grupo Popular.

⁷⁰⁶ NAVARRO -VALLS, R., "La objeción de conciencia", en *Bioética y Justicia*, Secretaría General Técnica del Consumo y Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2000, 309. De la misma opinión, MARTINEZ-CALCERRADA, L., *Derecho Médico*, vol. I, ed. Tecnos, Madrid 1986, 643-644.

*sanitaria general que toda persona pueda requerir*⁷⁰⁷. En el mismo sentido se ha apuntado que la validez de la objeción debe tener efectos sobre todas aquellas actividades «necesariamente encaminadas a la expulsión» del feto, y no «a las curas o atenciones posteriores a la intervención»⁷⁰⁸.

Para sugerir criterios de solución vamos a analizar la posición de la jurisprudencia -aunque no haya sido tenido en cuenta por la nueva ley de 2010-, mantenida por la Sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo, que presenta la virtud de haber enfocado el problema en toda su profundidad, apuntando la dificultad del tema, especialmente cuando nos encontramos no ante un «acto» de aborto, sino ante todo un proceso abortivo, y de haber sabido mantener un delicado equilibrio y un importante talante de mesura en lo que es el problema quizá más relevante del derecho de objeción de conciencia sanitaria.

Esta sentencia concluye afirmando que los objetores de conciencia

no pueden ser obligados a la realización de actos médicos, cualesquiera que sea su naturaleza, que directa o indirectamente estén encaminados a la producción del aborto, tanto cuando éste vaya a realizarse, como cuando se esté realizando la interrupción del embarazo, por el contrario, prestar la asistencia para la que sean requeridos a las pacientes internadas con aquel objeto, en todas las otras incidencias o estados patológicos que se produzcan, aunque tengan su origen en las prácticas abortivas realizadas⁷⁰⁹.

Hay que aclarar que esta sentencia examina la conformidad a derecho de una orden de la Dirección Médica dirigida a los facultativos de guardia en concreto. Por ello sólo habla de «actos médicos», para no extralimitarse del objeto del litigio. Sin embargo, creemos posible, ante la acertada doctrina que expone, su extensión a otras actividades que no realizan precisamente los facultativos.

⁷⁰⁷ Proposición de Ley de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, art. 11.1.

⁷⁰⁸ GARCÍA ARAN, M., *La objeción de conciencia del médico en relación con la interrupción voluntaria del embarazo* en WAA *El aborto.: un tema para debate*, 128-129, y en el mismo sentido GARCÍA HERRERA, M.A., *La objeción de conciencia en materia de aborto*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria 1991, p. 124. En el mismo sentido. Propuesta del Grupo de Estudios de Política Criminal, en VV.AA., *Una alternativa al tratamiento jurídico de la objeción de conciencia*, ed. Grupo de estudios de política criminal, Madrid 1995, p. 33. art. 1.

⁷⁰⁹ Cita de SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson, Madrid 2000, pp. 229 ss.

Efectivamente, la sentencia lleva a cabo una adecuada separación entre actividades encaminadas a la producción del aborto, y actividades no encaminadas al mismo. Es el hecho de realizar un acto conducente a la producción del aborto lo que puede dañar la conciencia personal, que repugna cualquier tipo de colaboración que pueda considerarse productora «*directa o indirectamente*» del aborto, «*tanto cuando éste vaya a realizarse, como cuando se esté realizando*». Este fino análisis demuestra una correcta comprensión de la dimensión del conflicto de conciencia, lo que ofrece fundamento suficiente para extenderlo para cualesquiera otros sujetos, además de los facultativos, que puedan presentar una negativa, motivada en conciencia, a la colaboración con el aborto. Consideramos que para la auténtica salvaguardia de la libertad de conciencia es necesario que la misma no se vea constreñida más que en los supuestos justificados por la presencia de los límites que posteriormente analizaremos.

Así pues, entendemos que, por indirectas que puedan parecernos, debemos admitir toda objeción a cualquier actividad encaminada a la realización del aborto, incluyendo por tanto, la recepción administrativa de la persona en el hospital, su traslado en camilla hasta el quirófano, análisis y preparación de la intervención quirúrgica, limpieza del instrumental y del quirófano ante la inminente intervención abortiva que va a seguirse, y, en fin, cualesquiera otros supuestos en que la persona estime que presta su colaboración a una intervención que resulta incompatible con sus imperativos de conciencia.

Recordemos que no podemos erigirnos en jueces de la conciencia de nadie, y que el hecho de que ciertas convicciones parezcan no suficientemente conexas con el aborto a ojos de un observador externo no es motivo para desprotegerlas. Está en juego la integridad moral de un ser humano y su dignidad como tal en el sentido más pleno de la palabra. Y sobre todo, cuando de estas objeciones no se derive daño para tercero, salvo la mínima necesidad de acomodar la tarea del objetor en estos casos, por otra parte muy puntuales hoy en relación con la tarea global de los servicios sanitarios en la sanidad pública.

Este no es sin embargo el criterio de parte de la doctrina, que considera que mientras la actividad en cuestión se enmarque en una parte del procedimiento en la que la mujer todavía puede desistir, no debe admitirse la objeción. Así, M. A. García Herrera sostiene que

mientras la gestante no emite su decisión y reitera su voluntad, el procedimiento se desenvuelve en una fase previa que, por su apertura, su conclusión es imprevisible. Al ser una etapa deliberativa, de ponderación de razones diversas, no roza la esfera de intimidad del objetor. (...) Esta distancia entre el núcleo esencial de la conciencia y el curso de los acontecimientos permite sostener la exclusión de la fase previa del ámbito de la exención de la objeción de conciencia⁷¹⁰.

En el mismo sentido, M. García Aran señala:

Si la objeción de conciencia se basa fundamentalmente en el respeto a la vida del feto, su validez debe tener efectos sobre todas aquellas actividades necesariamente encaminadas a la expulsión del mismo, lo cual puede interpretarse como excluyente de aquellas partes del procedimiento por el que se llega al aborto en las que existe posibilidad de desistimiento por parte de la mujer»⁷¹¹.

En una posición intermedia, pero utilizando el mismo criterio de la posibilidad de desistimiento por parte de la mujer, afirma C. M. Romeo Casabona en principio, podría estar obligado a participar el profesional objetor, al menos si la gestante no ha tomado todavía su decisión, pero no desde el momento en que fueran ya actos inequívocamente preparatorios de la interrupción del embarazo, aunque aquélla no hubiera manifestado todavía su intención⁷¹².

El criterio de la posibilidad de desistimiento parece inadecuado pues desconoce la dimensión subjetiva de la conciencia personal. Si la objeción de conciencia se justifica por el ejercicio de la libertad de conciencia, y por tanto, por el respeto a las creencias de conciencia de la persona, siempre que no dañen desproporcionadamente a terceros, entonces hacer depender la admisibilidad de la objeción sólo del factor de que un tercero (la mujer) pueda o no desistir del aborto en esta determinada fase del proceso conducente al mismo, desnaturaliza por completo el sentido de la objeción y su fundamento central, desprotegiendo completamente la libertad de conciencia (que por ser un derecho fundamental ocupa un lugar prevalente en el ordenamiento jurídico) de modo no justificado⁷¹³.

⁷¹⁰ GARCÍA HERRERA, M.A., *La objeción de conciencia en materia de aborto*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria 1991, 124.

⁷¹¹ GARCÍA ARAN, M., *La objeción de conciencia del médico en relación con la interrupción voluntaria del embarazo* en WAA *El aborto.: un tema para debate*, Ed. Ayuso, Madrid 1982, pp. 128-129.

⁷¹² ROMEO CASABONA, C.M., "Objeción de conciencia y derecho penal". *Actualidad del Derecho Sanitario* nº 2, febrero de 1995, p. 76.

⁷¹³ Conforme RUIZ MIGUEL, A., *El aborto: problemas constitucionales*, Madrid 1991, p. 117.

Ahora bien, respecto de las actividades subsiguientes a la intervención abortiva es necesario preguntarse si pueden considerarse objetables en alguna circunstancia.

Recordemos que la objeción de conciencia al aborto tiene su origen en un dictamen de conciencia contrario a la participación en el mismo por razones religiosas, deontológicas, o bioéticas, que convergen en afirmar que no puede darse muerte a un ser humano, aunque no sea capaz de vida independiente. Por ello, la objeción de conciencia al aborto no debe extender su radio de cobertura a aquellas actividades, como el cuidado y atención a la paciente, que son posteriores a la intervención abortiva, aunque tengan su origen en las mismas, pero que ya no van encaminadas a la dar muerte al embrión o feto, o a su eliminación⁷¹⁴.

Sin embargo sí parece ciertamente sensible el problema del manejo de los restos fetales tras la intervención, pues de alguna manera supone tomar parte en la conclusión de un proceso destinado a eliminar el feto o el embrión, que en algunos casos incluso es viable fuera del claustro materno⁷¹⁵. La conciencia puede verse aquí claramente afectada, y por ello estimamos que debe ser protegida, aunque se trate de una actividad en sí subsiguiente a la intervención abortiva.

F. Informes, dictámenes, información previa.

Hasta ahora hemos manifestado que deben entenderse comprendidas las actividades productoras del aborto, ya sea de modo directo o indirecto, y tanto cuando éste vaya a realizarse como cuando se esté realizando⁷¹⁶.

En relación con la emisión de informes y dictámenes, lógicamente deben quedar comprendidos dentro del derecho a la objeción si su emisión supone un conflicto de conciencia. Tanto en el caso de los dictámenes preceptivos para considerar la concurrencia

⁷¹⁴ Conforme ROMEO CASABONA, C.M., *Objeción de conciencia y derecho penal*, en *Actualidad del Derecho Sanitario*, n.º 2, feb. 1995, p. 76.

⁷¹⁵ Romeo Casabona entiende que los actos objetables son aquellos encaminados a la destrucción del feto (Ibidem., p. 75). En el mismo sentido, CUERDA RIEZU, A., El delito de aborto ante la propuesta de anteproyecto de nuevo Código Penal, en *Documentación Jurídica*, 1983, I, p. 382; GARCÍA ARAN, M., *La objeción de conciencia del médico en relación con la interrupción voluntaria del embarazo* en WAA *El aborto.: un tema para debate*, Ed. Ayuso, Madrid 1982, p. 128. El problema, claramente especificado en CURTIN, L. L., *Abortion: A tangle of rights*, en *24 Nursing Management*, 2, 26 (1993).

⁷¹⁶ SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson, Madrid 2000, pp. 237 ss.

de la indicación terapéutica, como en los requeridos para la indicación eugenésica, será posible negarse a su expedición.

En cuanto a la información previa a la embarazada, establecida como condición para la realización del aborto en el art. 9.1 del RD 2409/1986, puede ser también objeto del derecho a la objeción si es que el dictamen de conciencia es contrario al suministro de la misma. La cuestión que se plantea a la doctrina es si el médico objetor puede de hecho cumplimentar este trámite de información sin que esto suponga entrar a participar voluntariamente en el proceso del aborto. Como hemos visto, esta es la confusión suscitada por el tenor de la legislación italiana, que también es posible plantearse en nuestro Derecho, sobre todo a resultas de algunas de las proposiciones de ley en materia de objeción sanitaria.

En este punto no es diferente nuestro criterio, mantenido en general para cualquier tipo de objeción: lo que traza la línea divisoria entre actividades conflictivas en conciencia y las que no lo son es el propio juicio de conciencia del objetor.

No compartimos, por otra parte, los temores de quien opina que el objetor no cumplimentará el trámite de información con la necesaria imparcialidad, esto es, sin fines disuasorios del aborto en sí⁷¹⁷. Tan parcial puede ser en este caso el punto de vista del objetor como el de un médico que no tiene problemas de conciencia en practicar el aborto. Textualmente la norma obliga a

informar a las solicitantes sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo, de la existencia de medidas de asistencia social y de orientación familiar que puedan ayudarle. Informarán asimismo de las exigencias o requisitos que, en su caso, son exigibles, así como la fecha y el centro o el establecimiento en que puedan practicarse.

Estas cuestiones pueden ser observadas con más profundidad incluso por un objetor que por parte de quien no lo es. Además, si la intención de la norma fuera excluir al objetor de este trámite, no se entiende por qué, a renglón seguido, prescriba que «la no realización de la práctica del aborto habrá de ser comunicada a la interesada con carácter inmediato al objeto de que pueda con el tiempo suficiente acudir a otro facultativo».

⁷¹⁷ ROMEO CASABONA, C.M., *Objeción de conciencia y derecho penal*, en *Actualidad del Derecho Sanitario*, n.º 2, feb. 1995, 76. En el mismo sentido, el Grupo de Estudios de Política Criminal, en el art. 3 de su propuesta excluyen la posibilidad de que el objetor participe en las labores de información y asesoramiento previstas legalmente, y justifican tal exclusión en la necesidad de que exista imparcialidad en esta información.

El objetor puede cumplir el trámite de información y añadir su condición de tal de modo sucesivo, sin que una cosa excluya la otra.

G. La ilegitimidad de las represalias.

La objeción de conciencia del personal sanitario, como la que presente cualquier persona, no debería ser objeto de represalia o discriminación si entendemos, como es generalmente compartido, que se trata del ejercicio de un derecho fundamental. Puede suceder que se acepte la objeción pero, al mismo tiempo, se aplique al objetor algún tipo de medida que pueda entenderse como discriminatoria, aunque no sea una sanción disciplinaria o una pena⁷¹⁸.

Una de estas situaciones la representa el cambio forzoso de puesto al objetor. Ha habido casos en que se ha trasladado de la sección de ginecología a otras distintas a enfermeras que se negaron a practicar interrupciones voluntarias de embarazos. El Tribunal Supremo consideró legítimo ese traslado porque, según se expuso, no fue represivo desde el momento en que el cambio de destino no afectaba a la residencia habitual de las enfermeras, ni al hospital en que desarrollaban sus funciones, ni a las categorías profesionales ni salarios o sueldos, por lo que concluía que en ningún momento fueron degradadas o disminuidas⁷¹⁹. Sin embargo, se trata de un planteamiento no exento de críticas⁷²⁰ y que ha recibido otro tipo de soluciones por parte de otros órganos jurisdiccionales⁷²¹.

De un pronunciamiento como el del Tribunal Supremo que se acaba de mencionar se desprende que, en ocasiones, son más preocupantes los mecanismos indirectos de presión sobre el objetor que las privaciones de derechos a las que puede dar lugar la interposición

⁷¹⁸ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., *Derecho y conciencia en las profesiones sanitarias*, Dykinson, Madrid 2009, pp. 219 ss.

⁷¹⁹ STS de 20 de enero de 1987, Sala Tercera, FJ cuarto.

⁷²⁰ Vid. la que realiza SIEIRA MUCIENTES, S.: "*La objeción de conciencia sanitaria*", Ed. Dykinson, Madrid 2000, p. 83 y s.

⁷²¹ En este sentido, la sentencia del TSJ de Aragón de 18 de diciembre de 1991, que entiende que el traslado de una enfermera de la sección de maternidad a la de traumatología, por negarse a practicar un abono, supone una vulneración del derecho fundamental de libertad ideológica y religiosa, y ello aun no implicando un cambio de categoría profesional ni disminución de sueldo, en *Jurisprudencia Aragonesa, TSJ*, (1991), p. 275 y s. Paradójicamente, una sentencia dictada el año siguiente no comparte este criterio (STS de Aragón de 23 de septiembre de 1992). Sentencia citada en NAVARRO VALLS, R./ MARTÍNEZ TORRÓN, J.: "*Las objeciones de conciencia. La objeción de conciencia al aborto*", en AA. VV.: *Derecho canónico y eclesiástico del Estado III: eclesiástico*. en <http://www.iustel.com>.

de la objeción de conciencia. Frente a estas últimas situaciones, precisamente por su mayor evidencia, es más fácil reaccionar e iniciar los cauces legales previstos para la protección de los derechos. En cambio, es más difícil de probar el carácter discriminatorio de prácticas como la asignación de determinados horarios, las dificultades para elegir destinos, o las denegaciones de permisos⁷²². En estas situaciones aparece un nuevo deber deontológico para el conjunto de los profesionales afectados. Consiste en el deber de apoyar al compañero que sufre estos tratos como consecuencia de haber opuesto una objeción de conciencia⁷²³. De este modo se facilita el ejercicio del derecho fundamental de objeción de conciencia.

H. La problemática de la objeción fiscal al aborto.

Por último, en el marco del Derecho europeo no viene siendo infrecuente la negativa de algunos contribuyentes al abono de la cuota impositiva que, en sus cálculos privados, corresponde a los gastos públicos destinados a la financiación de abortos.

Es lo que se ha llamado objeción de conciencia fiscal, consistente en la pretensión del impago de aquella parte de las tasas o tributos debidos al Estado o a otras organizaciones de derecho público que, según cálculos financieros, corresponden a la financiación de actividades contrarias a la conciencia de determinados contribuyentes. La forma más conocida —aunque no la única— es la que intenta reducir la cuota personal del impuesto sobre la renta de las personas físicas en la medida correspondiente al porcentaje que el Estado destina a los gastos militares o de defensa. También han sido relativamente frecuentes las alegaciones de objeción de conciencia fiscal por razón de las subvenciones públicas a los abortos voluntarios permitidos por la legislación estatal⁷²⁴.

La objeción de conciencia fiscal no suele ir dirigida tanto contra el acto exigido por la ley —el abono de los impuestos o tasas— cuanto contra el destino que se hace

⁷²² MUÑOZ GARRIDO, R.: *"La ética y las relaciones interprofesionales"* en POLAINO-LORENTE, A., *Manual de Bioética general*, Rialp, Madrid 1994, p. 287 y s.

⁷²³ *Ibid*, p.288.

⁷²⁴ Esta última modalidad de objeción fiscal hemos preferido estudiarla en la objeción de conciencia al aborto v como una de sus manifestaciones expansivas. Hay también modalidades de objeción fiscal que no consisten en la reducción de la cuota líquida del impuesto sobre la renta, sino en otros modos de resistencia fiscal frente al Estado. *Vid. Al respecto* DALMAU LLISO, J. C., *La objeción fiscal a los gastos militares*, Madrid 1996, pp. 45 ss.

de una parte de ellos⁷²⁵. De ahí que, normalmente, los llamados objetores fiscales planteen como alternativa destinar a otros fines compatibles con su conciencia la cuota que inicialmente se niegan a pagar. Y de ahí también que esta actuación sea claramente diferenciable de la evasión fiscal, ya que su finalidad no es depauperar al erario público sino evitar contribuir a determinados gastos que se entienden inmorales en conciencia⁷²⁶.

Por lo demás, conviene advertir que, junto a actuaciones individuales o colectivas de objeción basadas en movimientos pacifistas sin clara significación religiosa, son sobre todo los adeptos a ciertas confesiones religiosas quienes suelen plantear con mayor virulencia esta pretensión omisiva o sustitutiva. Destacan entre ellas los cuáqueros, menonitas y anabaptistas alemanes⁷²⁷.

Los países donde esta forma de objeción ha alcanzado mayor aceptación social son probablemente Estados Unidos e Italia —aunque jurídicamente haya terminado por ser irrelevante—. En ambos, la presión de los objetores fiscales en materia de gastos de defensa ha propiciado la presentación de proyectos de ley que dan razón del cambio de la conciencia social en una materia —la tributaria— que tradicionalmente el Estado ha considerado de orden público⁷²⁸.

En otros países también se han presentado —con distinta perfección técnica, y con diverso apoyo parlamentario— propuestas de ley para el reconocimiento de la objeción fiscal a los gastos de defensa: en concreto, por lo que nos consta, Alemania, Australia, Bélgica, Canadá, Holanda y Reino Unido. En muchos otros países, aun

⁷²⁵ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 109.

⁷²⁶ Cfr. DE MITA, E., *L'obiezione fiscale e disobbedienza a leggi di ordine pubblico*, en «Bolletino Tributario» (1986), pp. 869 ss.

⁷²⁷ Una relación más completa de las iglesias que mantienen esa tesis, y una exposición de la historia de la objeción fiscal en relación con los gastos militares, puede verse en DALMAU LLISO, J. C., *La objeción fiscal a los gastos militares*, Madrid 1996, pp. 19 ss. Cfr. también PALOMINO, R. *El tratamiento jurídico de la objeción fiscal en Estados Unidos*, en «Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública» 42 (1992), pp. 1271 ss; LÓPEZ ZARZUELO, F., *Reflexiones en torno a la objeción fiscal*, en «Comunicaciones al IV Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado», Valladolid 1989.

⁷²⁸ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 109.

sin haberse llevado a cabo iniciativas de reconocimiento legislativo, existen grupos de presión de diversa entidad⁷²⁹.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia, tanto en Estados Unidos como en Italia la judicatura parece haberse sentido incuestionablemente vinculada por las disposiciones del legislador en esta materia, o más bien por su ausencia, y ha rechazado por ahora las pretensiones de objeción de conciencia fiscal.

Así, en el campo de objeción de conciencia a aquellos impuestos destinados proporcionalmente a gastos militares, los tribunales estadounidenses han desestimado demandas directas de objeción fiscal a tales gastos, reclamaciones del derecho a un «pago social sustitutorio», objeción de conciencia al «*método recaudatorio*», etc.⁷³⁰. Igual acritud ha presidido la reacción judicial frente a modalidades de objeción fiscal conectadas con el aborto⁷³¹. Vale la pena reseñar aquí sucintamente algunas sentencias sobre esta cuestión. En los casos *Erzinger*⁷³² y *Goehring*⁷³³, varios estudiantes de la Universidad de California solicitaron ser eximidos de pagar una parte de las tasas académicas de ingreso aduciendo que tales fondos se destinaban a sufragar los servicios de sanidad de esa Universidad, que incluían los gastos de aborto de sus compañeras. Los tribunales fallaron en su contra, afirmando que los objetores no habían probado la conexión entre el pago de tasas y su libertad religiosa, y alegando que la Universidad tenía un interés legítimo en la salud de los estudiantes, por lo que estaba legitimada para exigir el abono de esas tasas⁷³⁴. En *McKee*⁷³⁵, se denegaba la

⁷²⁹ Singular es el caso de Luxemburgo, donde, durante años, se conoció la existencia de un solo objetor fiscal. *Vid.*, para los datos que aquí se mencionan, DALMAU LLISO, J. C., *La objeción fiscal a los gastos militares*, Madrid 1996, pp. 58 ss.; en anexos a esa obra (pp. 181 ss.) pueden encontrarse versiones españolas de las propuestas de ley norteamericana, italiana (la de 1992), belga y holandesa.

⁷³⁰ Así, por ejemplo, *Autenrieth v. Cuiten*, 418 E2d 586 (1969), decidido por la Corte de Apelación federal del 9.º Circuito. *Vid.* sobre el tema PALOMINO, R., *El tratamiento jurídico de la objeción fiscal en Estados Unidos*, en *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, nº 42, 1992, pp. 1284-1293.

⁷³¹ *Vid.* PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia: conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano*, Madrid 1994, pp. 150 ss.; también SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson 2000, p. 238.

⁷³² *Erzinger u Regents of University of California*, 137 Cal.App.3d 389 (1982), de la Corte de Apelación de California. *Vid.* al respecto NAVARRO-VALLS, R., *Objeción de conciencia al aborto: derecho comparado y español*, en ADEE 2 (1986), pp. 283 ss.

⁷³³ *Goehring v. Brophy*, 94 p.3d 1294 (1996), de la Corte de Apelación federal del 9.º Circuito.

⁷³⁴ Un caso similar se ha planteado muy recientemente en la Universidad de Carolina del Norte. La asociación *Students for Life of America* (SFLA) puso de manifiesto que la citada universidad exigiría a todos sus alumnos un seguro de salud a partir del curso 2010-2011. Aquellos estudiantes que no tuviesen seguro privado tendrían que contratar una póliza seleccionada por el estado que incluía coberturas para abortos selectivos. Ante la denuncia realizada por la SFLA, la Junta de Gobierno de la Universidad ha anunciado que aquellos estudiantes contrarios al aborto podrán optar por no pagar las

pretensión análoga de una familia de contribuyentes que alegaban que el Estado infringía su derecho de libertad religiosa al obligarles a pagar la totalidad del impuesto sobre bienes inmuebles, cuando parte de esa recaudación se dedicaría a actividades contrarias a su conciencia (esterilización, contracepción y aborto)⁷³⁶. Y en el caso *Di Carlo*⁷³⁷, se denegaba también la demanda de un católico que había sido acusado de fraude fiscal por omitir una parte de su impuesto sobre la renta, alegando que sus creencias religiosas le excusaban del pago de esos impuestos, que estaban siendo dedicados por el estado para actividades inmorales contrarias a su conciencia (aborto, entre otras). La US Tax Court afirmaba que «sólo la restricción directa de la libertad religiosa plantea un problema de constitucionalidad de la norma jurídica», y que, si se permitiera que cada confesión religiosa rechazara algún aspecto del sistema fiscal, «tal sistema no podría subsistir». Más recientemente, en *Jenkins v. Commissioner of Internal Revenue*, un tribunal federal de apelación ha negado que la primera o la novena enmienda amparen la pretensión del actor, objetor de conciencia religioso contra los gastos militares, de retener la parte de su débito fiscal dirigido a los gastos de defensa⁷³⁸.

Análogamente, la jurisprudencia italiana ha rechazado la demanda de contribuyentes que omitieron el pago de una parte del IRPF —la parte que en sus cálculos correspondía al destinado a gastos de financiación pública de abortos— para destinarla a una asociación pro-vida⁷³⁹. Lo que no ha hecho la jurisprudencia es calificar esos casos como evasión fiscal, en tanto que el objetor no oculta los propios ingresos, ni efectúa declaraciones falsas a la administración tributaria —al contrario, suelen ser personas de notable integridad moral en ese campo—. Ni

coberturas para abortos, sin que esto implique sin embargo una reducción de sus primas. Vid. <http://www.lifenews.com/state5352.html> (visitado 4 de octubre de 2010).

⁷³⁵ *McKee v. Ramsey County*, 316 N.W. 2d 555 (1982), de la Corte Suprema de Minnesota.

⁷³⁶ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 111.

⁷³⁷ Cit. en la nota 6 de este capítulo.

⁷³⁸ *Jenkins v. Commissioner of Internal Revenue*, 483 F.3d 90 (2nd Cir. 2007). Vid. PALOMINO, R., *Nuevos supuestos y formas de objeción de conciencia*, en RGDCDEE 15 (2007), p. 7.

⁷³⁹ Cfr. DE MITA, E., *L'obiezione fiscale e disobbedienza a leggi di ordine pubblico*, en «Bolletino Tributario» (1986), p. 871; TURCHI, V., *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea* y, del mismo autor, *Nuevas formas de objeción de conciencia. La experiencia italiana*, en RGDCDEE 15 (2007), p. 163.

tampoco se ha inclinado por lo que algún sector doctrinal entendía posible⁷⁴⁰: exigir responsabilidad penal por causa de «instigación a desobedecer a las leyes» (art. 415 del Código penal italiano)⁷⁴¹. La Corte Constitucional, por su parte, ha declarado manifiestamente inadmisibles —sin entrar expresamente en el fondo— los recursos en que se le pedía pronunciarse sobre la legitimidad constitucional de diversas normas de derecho tributario en tanto que no contemplan la objeción fiscal a la cuota de gasto público destinada a la defensa armada⁷⁴².

A nivel de recurso puramente administrativo —no contencioso-administrativo— mejor fortuna han tenido en Francia algunos contribuyentes que, en ocasiones aisladas, han visto aceptadas por organismos fiscales su petición de deducciones impositivas de las cantidades destinadas a financiar abortos⁷⁴³. Así, la Jefatura de Servicios Fiscales de Aix-en-Provence concedía, en mayo de 1990, una desgravación simbólica de 23 francos a una contribuyente que objetaba fiscalmente a los gastos de aborto, argumentando que *«el primero de los derechos humanos es el derecho a la vida, y en virtud de mi libertad de conciencia yo no puedo participar ni siquiera de manera simbólica en los impuestos obligatorios que garantizan el reembolso de un acto que mi conciencia reprueba»*. La notificación de la Dirección General del impuesto comunicaba a la objetora que, *«a título gracioso»*, se le concedía la desgravación indicada, acogiendo sus argumentaciones. Ha de precisarse, sin embargo, que, cuando tales objeciones se han planteado en la vía contencioso-administrativa, han sido rechazadas por las cortes francesas⁷⁴⁴.

⁷⁴⁰ Cfr. MARTINELLI, E., *Aspetti penalistici dell'obiezione fiscale alle spese militanti nell'interpretazione della recente giurisprudenza* en VVAA, *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello stato democratico*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 343 ss.

⁷⁴¹ Cfr., entre otras sentencias, Trib. Sondrio, 11 febrero 1983, *Cerfoglio ed altri*, en «Foro italiano» 108 (1983), II, c. 133; App. Milano, 16 diciembre 1983, en «Corriere tributario» 7 (1984), p. 237; App. Milano, 8 noviembre 1984, *Angelini ed altri*, en «Giurisprudenza di mérito» 18 (1986), II, pp. 126 ss.; App. Milano, 8 noviembre 1988, *C.A. ed altri*, en «Rassegna tributaria» 33 (1990), II, pp. 429 ss.

⁷⁴² Cfr. ord. 31 julio 1990, n. 389, en «Giurisprudenza costituzionale» 35 (1990), p. 2362; ord. 9 diciembre 1991, ti. 447, en *Ibidem.*, 36 (1991), p. 3710; ord. 18 diciembre 1993, n. 65, en *Ibidem.*, 35 (1993), p. 466.

⁷⁴³ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 113.

⁷⁴⁴ Sobre este punto, vid. JUSDADO, M. A., *La objeción de conciencia en el Derecho francés*, inédito, que por cortesía del autor hemos podido consultar. Este autor aduce, entre otras, la sentencia de 13 de diciembre de 1990, de la Sala de lo Social de la Corte de Casación francesa, en el caso *Collet v. Urssaf du Bas-Rhin*, en la que se lee: *«el apelante cuya demanda ha sido justamente denegada, reclamaba el reembolso de sus cotizaciones a la Seguridad Social, toda vez que ésta financia con sus gastos el aborto, lo cual atropella las convicciones más profundas del recurrente [...], pero esto no es atendible, porque los asegurados deben cumplir con el pago de sus cotizaciones, cualquiera que sea su afectación, no*

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha resuelto negativamente la única reclamación de objeción fiscal de la que tenemos noticia, por parte de una ciudadana canadiense de religión cuáquera que buscaba una exención de la parte de impuestos correspondientes a gastos militares⁷⁴⁵. La Comisión Europea de Derechos Humanos —como ya vimos— ha adoptado una similar actitud restrictiva en los pocos casos de objeción fiscal que ha debido examinar, subrayando en su argumentación la finalidad neutral de la norma tributaria, e ignorando el conflicto real que su aplicación producía en algunas personas. Así ha actuado en relación con la demanda de un cuáquero que rehusaba pagar el 40 por 100 de su impuesto sobre la renta sobre la base de que ése era —alegaba— el porcentaje aproximado empleado por el gobierno británico en gastos de defensa; y también en la demanda de un ciudadano francés que reclamaba una reducción de su cuota tributaria en la proporción de los gastos estatales dirigidos a subvencionar la realización de abortos considerados legales⁷⁴⁶. La Comisión entiende que el art. 9 CEDH no confiere a la persona el derecho de invocar sus convicciones para oponerse a la afectación, cualquiera que sea, de los impuestos conformes a la legislación vigente. El deber de pagar impuestos *«es obligación de orden general que no tiene ninguna incidencia precisa en el plano de la conciencia»*. Lo cual, nos parece, es inexacto. Una cosa es que se entienda que no cabe que los ciudadanos decidan directamente sobre la afectación impositiva por razones de orden público, y otra que se decida qué es lo que tiene o no *«incidencia precisa en la conciencia»*. Esto último sólo puede decidirlo el propio interesado, sin que el poder —judicial o legislativo— esté legitimado para calificarlo unilateralmente. Cuando, como es el caso, intenta hacerlo se produce una lamentable confusión de planos⁷⁴⁷.

pudiendo atentar la recaudación contra las convicciones personales, la libertad de pensamiento o la libertad de conciencia».

⁷⁴⁵ Decisión de inadmisibilidad correspondiente a la comunicación n. 446/1991, CCPR/C43/D 446/1991 (*J.P. v. Canadá*). El Comité se limitaba a señalar que, si bien el art. 18 PIDCP tutela el derecho a expresar la propia religión o creencias, incluida la objeción de conciencia al servicio militar, *«el rechazo al pago de impuestos por razones de conciencia claramente se encuentra fuera del ámbito de protección de este artículo»*.

⁷⁴⁶ Se trata de las Dec. Adm. n. 10358/83 y n. 14049/88, comentadas por MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *La libertad religiosa en los últimos años de la jurisprudencia europea*, en ADEE 9 (1993), pp. 69-70.

⁷⁴⁷ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 114.

Por ahora, la jurisprudencia ha fallado favorablemente sólo en supuestos no del todo equiparables, pero sí conectados de alguna forma con manifestaciones de objeción de conciencia fiscal. Nos referimos a la acogida favorable que ha tenido en el derecho norteamericano y canadiense quienes rehusaban abonar, por razones de conciencia, las cuotas debidas a los sindicatos, ofreciéndose a destinar su importe a instituciones de beneficencia o *chanties*. A semejanza de lo que ocurre con el servicio civil sustitutorio, se ha llegado en estos supuestos a establecer —primero en la jurisprudencia, y luego legislativamente— un pago a instituciones de utilidad social sin fin de lucro como solución estándar, como una particular aplicación de la llamada doctrina de la *reasonable accommodation* (es decir, la necesaria búsqueda del «acomodo razonable» a las creencias religiosas o morales de la persona)⁷⁴⁸. En el Reino Unido se ha adoptado una solución similar. La peculiar estructura sindical inglesa permite los *dosed shop agreements* (sindicación obligatoria como condición de empleo). No obstante, la *Industrial Relations Act* de 1971 establece el derecho a no sindicarse, cumpliendo de forma alternativa con el deber de contribuir al sindicato mediante un pago a instituciones de beneficencia. En 1974 se operó una restricción de esta exención en favor —sola y exclusivamente— de la objeción de conciencia de carácter religioso. Esta restricción traslada el problema a definir el concepto de religión que debía emplearse en la aplicación de la ley⁷⁴⁹.

En España, los primeros casos de objeción fiscal surgen en 1983, y han ido en aumento desde entonces, en el marco de asociaciones pacifistas, muchas de ellas de ámbito autonómico. De hecho, han surgido «centros coordinadores de objeción fiscal» en las comunidades de Andalucía, Cantabria, Cataluña, Galicia, Madrid, Navarra y País Vasco⁷⁵⁰.

La legislación española no recoge cláusula de conciencia alguna en materia tributaria. Las deducciones en la cuota del IRPF no mencionan razones de

⁷⁴⁸ Sobre esta temática, a la que nos referimos más pormenorizadamente en el capítulo 10, *vid.* PALOMINO, R., *Objeción de conciencia y relaciones laborales en el derecho de los Estados Unidos*, en «*Revista Española de derecho del Trabajo*» 50 (1991), pp. 916-925.

⁷⁴⁹ En tal sentido, la sentencia *Saggers v. British Railroads Board* (no. 2) (1978) I.C.R. 1111, estableció un concepto institucional, que a la vez no prescinde del modo como el sujeto objetor sostiene tal código axiológico del que se deriva el juicio de conciencia. Cfr. ROBILLIARD, ST J.A. *Religion and the Law*, Manchester 1984, pp. 174-178.

⁷⁵⁰ *Vid.* DALMAU LLISO, J. C., *La objeción fiscal a los gastos militares*, Madrid 1996, pp. 68 ss.; OLIVERES, A., *Objeción fiscal: opción personal y expresión social por la paz*, en «*Anuario del Centro de Investigación para la Paz*» (1989-1990), pp. 145 ss.

conciencia que permitan deducciones correspondientes a gastos destinados a la defensa nacional o a otros gastos que puedan chocar contra la conciencia individual. De ahí que las cuestiones de objeción de conciencia fiscal en el ámbito del derecho español se hayan planteado litigiosamente en el entorno judicial, tanto de los tribunales ordinarios como del Tribunal Constitucional⁷⁵¹.

Las pretensiones conocidas por nuestra jurisprudencia han tenido un común denominador: se trata de contribuyentes que, en la autoliquidación del IRPF y con expresa reserva de objeción de conciencia, deducían de la cuota líquida una determinada cantidad, disconformes con su contribución al sostenimiento de los gastos militares. Normalmente, el cauce normativo alegado son los arts. 16.1 y 30.2 CE. La jurisprudencia, para rechazar estas pretensiones⁷⁵², ha utilizado los siguientes argumentos: 1) el problema de la objeción fiscal es cuestión política, cuya resolución corresponde a las Cortes Generales; 2) sin el oportuno reconocimiento legal, tal objeción no puede ejercerse «*ni siquiera al amparo del derecho de libertad ideológica o de conciencia (art. 16 CE), que por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o subconstitucionales por motivos de conciencia*»⁷⁵³; y 3) que no cabe tampoco la adopción por los contribuyentes de fórmulas alternativas a su deber impositivo —es decir, indicar el destino de una parte de la cuota líquida—, ya que esto supondría «*la quiebra del principio de no afectación proclamado en diferentes preceptos de nuestro vigente ordenamiento jurídico*»⁷⁵⁴.

⁷⁵¹ Vid. OLMOS, M. E. & PUCHADES, M., *La objeción de contienda fiscal: los términos de la controversia en las economías modernas*, en «*La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*» (ed. por J. Martínez-Torrón), Granada 1998, pp. 722 ss.; CEBRIÁ, M., *Objeciones de conciencia a intervenciones médicas. Doctrina y jurisprudencia*, Pamplona 2005, en especial pp. 139 ss.; NAVARRO FLORIA, J.G., *El derecho a la objeción de conciencia*, Ábaco, Buenos Aires, 2004, p. 189.

⁷⁵² Vid. ATC 71/1993, de 1 marzo [y un comentario al mismo en ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, J., *La objeción de contienda fiscal: a propósito del auto del Tribunal Constitucional de 1 de marzo de 1993*, en «*Crónica Tributaria*» 68 (1993), pp. 97 ss.]; sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza, de 9 enero 1988, en «*Gaceta Fiscal*» (abril 1988), pp. 62-64; STS de 11 mayo 1988 (rec. n.º 30/1998); sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 29 mayo 1989, en «*Gaceta Fiscal*», n. 69, pp. 101 ss.; y una providencia del TC de 28 junio 1990 (inérita), citada por RODRÍGUEZ CHACÓN, R., *El factor religioso ante el Tribunal Constitucional*, Madrid 1992, pp. 140-141. También la sentencia de la Audiencia Territorial de Bilbao de 29 septiembre 1987, en «*Carta Tributaria*» 661 (1988), pp. 101-102, citada por ESCOBAR ROCA, G., *La objeción de conciencia en la Constitución española*, Madrid 1993, p. 443.

⁷⁵³ En este punto, la influencia de la STC 160/187, sobre objeción de conciencia al servicio militar (vid. Capítulo 2), es muy marcada.

⁷⁵⁴ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 116.

Sin desconocer lo delicado del problema, y la dificultad de que los tribunales puedan otorgar una decidida protección a la objeción fiscal sin una clara base legislativa, conviene hacer alguna observación a estas argumentaciones. La primera de ellas es que la afirmación relativa a la *interpositio legislatoris* parece contradecirse, como se vio⁷⁵⁵, con lo manifestado en la STC 53/1985 sobre el aborto, en la cual se habla de la objeción de conciencia en general como un aspecto de la libertad religiosa e ideológica tutelable al amparo del art. 16 CE, lo cual permitió salvaguardar la objeción a prácticas abortivas que pudieran invocar los facultativos, aunque no estuviera expresamente reconocida por la legislación positiva española. La segunda, que el principio de no afectación fiscal efectivamente está proclamado en diversos preceptos de nuestro ordenamiento jurídico; pero, como se ha observado, «precisamente en sede de derecho eclesiástico del Estado conoce una excepción en relación con el tratamiento que se hace de la asignación tributaria en favor de la Iglesia Católica»⁷⁵⁶.

Por lo demás, vale la pena hacer notar que, dentro y fuera de España, la aplicación inflexible del principio de no afectación del impuesto está siendo contestada por la doctrina tributaria, cada vez más proclive a introducir excepciones que tiendan a aproximarse a concepciones impositivas basadas parcialmente en el principio del beneficio en lugar del principio de la capacidad de pago (el ciudadano paga en función del beneficio que recibe de la actuación pública, y no sólo en razón de su capacidad económica)⁷⁵⁷. Precisamente sobre ese tipo de consideraciones técnico-fiscales, que toman en cuenta las opciones de conciencia más como un dato sociológico que como opciones de libertad a respetar necesariamente en virtud del art. 16 CE, se ha defendido recientemente la conveniencia de reconocer legalmente una afectación parcial del IRPP en materia de gastos de defensa⁷⁵⁸.

⁷⁵⁵ Cfr. *supra*, capítulo 2.

⁷⁵⁶ RODRÍGUEZ CHACÓN, R., *El factor religioso ante el Tribunal Constitucional*, Madrid 1992, p. 116.

⁷⁵⁷ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 117.

⁷⁵⁸ Vid. DALMAU LLISO, J. C., *La objeción fiscal a los gastos militares*, Madrid 1996, pp. 160 ss. Antes de la experiencia española relativa a la destinación individual voluntaria de una parte del IRPF a la Iglesia católica (en Italia, también a otras confesiones con acuerdo de cooperación con el Estado), parece que es en Estados Unidos donde comienzan a surgir las excepciones a la no afectación impositiva: en 1972 se introdujo la posibilidad de que el contribuyente destinase voluntariamente un dólar de su *income tax* a la financiación de las campañas presidenciales; posteriormente, esa posibilidad se ha ampliado —por la determinación de porcentajes, no de cantidades fijas— a la ayuda a terceros países.

En el marco legislativo, en las Cortes españolas se debatió una Proposición de Ley de 24 de junio de 2005, relativa a la objeción de conciencia a gastos militares, presentada por el grupo parlamentario de Esquerra Republicana (ERC). En ella se pretendía, en síntesis, reconocer una opción fiscal consistente en permitir que, en la declaración sobre el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, los ciudadanos pudieran elegir sobre el destino de la cuota íntegra que deben satisfacer al Estado equivalente a la participación porcentual que el Presupuesto General del Estado de cada año destina al Ministerio de Defensa. La opción propuesta consistía en manifestar si dicha parte porcentual se quiere seguir destinando a defensa y gastos militares, o bien a aquellas organizaciones que tengan por objeto el fomento de la paz y la solidaridad. La proposición de ley no llegó a prosperar⁷⁵⁹.

Por último, decir que en la sociedad civil la objeción fiscal ha sido a veces entendida, recientemente, como un modo de resistencia civil ante situaciones que se consideran objetivamente injustas y entran en conflicto con principios morales hondamente sentidos⁷⁶⁰. Una muestra de ello es la iniciativa ciudadana que se planteó hace pocos años para promover una «*objeción fiscal contra la financiación de ETA*», tras los datos electorales cosechados en las elecciones municipales de 27 de mayo de 2007 por Acción Nacionalista Vasca, ANV-EAE, la formación de la izquierda abertzale tutelada por miembros de Batasuna. Esa fuerza política fue la más votada en 40 municipios del País Vasco y Navarra, obteniendo 95.000 votos y 437 concejales. Según estas cifras, a la formación política le correspondían 253,78 euros por cada concejal electo y 51 céntimos por cada voto obtenido en cada candidatura, siempre que la lista lograra al menos un escaño. La iniciativa de «*objeción fiscal*» propugnaba la aplicación de una fórmula matemática, a través de la que se calculaba la retención impositiva que debería dedicarse a la financiación

⁷⁵⁹ El texto de la proposición de ley puede verse en el «*Boletín Oficial de las Cortes Generales*», VIII Legislatura, Serie B: Proposiciones de Ley, Núm. 192-124, junio 2005. El debate parlamentario puede verse en Cortes Generales, «*Diario de Sesiones del Congreso*» (Pleno y Diputación Permanente), 2006, VIII Legislatura, Núm. 164 (Sesión Plenaria 153, 28 de marzo 2006), pp. 8168-8177. La proposición fue rechazada por abrumadora mayoría: 293 votos en contra, 14 a favor y 2 abstenciones.

⁷⁶⁰ Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 118.

de esos concejales y votos. Esta cifra se proponía no ingresarla en Hacienda y derivarla a diversas asociaciones de víctimas del terrorismo⁷⁶¹.

⁷⁶¹ Vid. Información al respecto en «*El Confidencial Digital*», 30 mayo 2007: <http://www.elconfidencialdigital.com/Articulo.aspx?IDObjeto=11987> (visitado 14 septiembre 2010).

CAPÍTULO IV

TRES OBJECIONES DE CONCIENCIA SIGNIFICATIVAS.

A. El Rey Balduino de Bélgica.

La opción de la ley respecto a la interrupción del embarazo fue el origen de una grave crisis constitucional⁷⁶² en Bélgica a consecuencia del rechazo del Rey Balduino a firmar⁷⁶³ el proyecto de ley adoptado por el Parlamento en razón de "*un grave problema de conciencia*"⁷⁶⁴ que alegó para sí mismo. El Rey temía en efecto, que este proyecto "*fuera comprendido por una gran parte de la población como una autorización para abortar durante las 12 primeras semanas después de la concepción [...] y que no supusiera una disminución sensible del respeto a la vida de los que son más débiles*"⁷⁶⁵. Rechazaba estar asociado a esta ley y "*asumir inevitablemente cierta corresponsabilidad*"⁷⁶⁶ y estimando que la libertad de conciencia era válida también para el Rey⁷⁶⁷, envió una carta al Primer Ministro, "*rogándole que encontrara una solución jurídica que auxiliara su derecho de no estar forzado a obrar contra su conciencia y la necesidad de un buen funcionamiento de la democracia parlamentaria*"⁷⁶⁸.

Frente al deseo del Rey Balduino de que su objeción de conciencia no constituyera un impedimento para la ley, el Primer Ministro y los Vice-Primeros Ministros, propusieron como solución, recurrir al artículo 82 de la Constitución⁷⁶⁹

⁷⁶² CHRISTIANS, L. L. y MINETTE, S., en el artículo *Avortement et objection de conscience en Belgique* en Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado 23 (2010).

⁷⁶³ En virtud del artículo 109 de la Constitución belga, "*el Rey sanciona y promulga las leyes*". La sanción o firma es propia del Rey en cuanto que es el tercer eslabón del poder legislativo y la Constitución no prevé excepciones a este mecanismo.

⁷⁶⁴ La carta dirigida el 30 de marzo de 1990 por el soberano al Primer Ministro de la época, Wilfred Martens, se reproduce *in extenso* en la declaración del gobierno ante las Cámaras reunidas el 5 de abril de 1990 (ver Comunicación del gobierno, C.R.A.,C.h. Rep. sess. Ord. 1989-1990, sesión de 5 de abril de 1990, nº 122, p. 746).

⁷⁶⁵ Ibidem.

⁷⁶⁶ Ibidem.

⁷⁶⁷ "*¿Es normal, que sea yo el único ciudadano belga que esté forzado a obrar contra con su conciencia en un tema esencial? La libertad de conciencia ¿Es aplicable a todos menos al Rey? Al actuar así, no he escogido una vía fácil. Sé que corro el peligro de no ser comprendido por una parte de mi pueblo, pero éste es el único camino que puedo seguir según mi conciencia*" (Ibidem).

⁷⁶⁸ Ibidem

⁷⁶⁹ Art. 82 "*Si el Rey se encuentra en la imposibilidad de reinar, los ministros, después de constatar esta imposibilidad, convocan inmediatamente a las cámaras. Está previsto que las cámaras reunidas provean*

relativo a la imposibilidad de reinar, combinado con el párrafo segundo del artículo 79 de la Constitución⁷⁷⁰ que confía el ejercicio de los poderes constitucionales del Rey a los ministros reunidos en Consejo en una situación como ésta. "*La imposibilidad de reinar*" se fundamenta "*sobre el hecho de que el Rey estima que le es imposible firmar este proyecto de ley*"⁷⁷¹.

De acuerdo con el Rey, durante este período, que no duró más que un día y medio, los Ministros reunidos en Consejo pusieron en conocimiento de la situación a los presidentes de las cámaras legislativas y aprobaron y promulgaron el proyecto de ley. Inmediatamente informaron al Rey que reconoció en carta firmada el 4 de abril de 1990 que "*la razón de su imposibilidad de reinar había dejado de existir*"⁷⁷² y convocaron a las cámaras reunidas el 5 de abril de 1990 para constatar que la imposibilidad del Rey para reinar había terminado⁷⁷³, sin voto alguno en contra y con la abstención de algunos diputados⁷⁷⁴.

Ese rechazo del Rey Balduino a firmar la ley que despenalizaba parcialmente el aborto, provocó reacciones muy diversas y comentarios contradictorios al mismo tiempo que numerosos problemas jurídicos⁷⁷⁵. Sin detenernos en estos últimos, que no se trata de presentar aquí, nos parece interesante poner de relieve ciertos comentarios referentes a la objeción de conciencia alegada por el Rey, *per se*. El profesor Rusen

acerca de la tutela y de la regencia" convertido en el artículo 93 de la Constitución, 17 de febrero de 1994, M.B., 17 de febrero de 1994.

⁷⁷⁰ Art. 79. "[...] desde la muerte del Rey hasta la prestación de juramento de su sucesor al trono o del regente, los poderes constitucionales del Rey se ejercen, en nombre del pueblo belga, por los ministros reunidos en consejo y bajo su responsabilidad", convertido en el artículo 90, párrafo segundo de la Constitución, 17 de febrero de 1994, M.B., 17 de febrero de 1994.

⁷⁷¹ Carta de respuesta dirigida el 3 de abril de 1990 por el Primer Ministro al Rey, reproducida *in extenso* en la declaración del gobierno ante las cámaras reunidas el 5 de abril de 1990 (ver Comunicación del gobierno, C.R.A., C.h. Rep. sess. Ord. 1989-1990, sesión de 5 de abril de 1990, n° 122, p. 746).

⁷⁷² Carta dirigida el 4 de abril de 1990 por el Rey al Primer Ministro reproducida en la declaración del gobierno ante las Cámaras reunidas el 5 de abril de 1990 (ver Comunicación del gobierno, C.R.A., C.h. Rep. sess. Ord. 1989-1990, sesión de 5 de abril de 1990, n° 122, p. 746).

⁷⁷³ Comunicación del gobierno y voto de las Cámaras reunidas, C.R.A., C.h. Rep. sess. Ord. 1989-1990, sesión de 5 de abril de 1990, n° 122, pp. 745-750)

⁷⁷⁴ SÁNCHEZ GARCÍA, J.M., *Monarquía Parlamentaria y objeción de conciencia. El caso del Rey de los Belgas*, en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado", IX (1993), pp. 239 ss.

⁷⁷⁵ Para más detalles ver especialmente: ERGEC, R. "*L'Institution monarchique à l'épreuve de la crise*", *Journal des tribunaux*, n° 5545, 14-21 abril de 1990, pp. 265-267; LALLEMAND, R., "*La conscience royale et la représentation de la nation. Réflexions à propos d'une crise*", *Journal des tribunaux*, n° 5556, 8 de septiembre de 1990, pp. 465-469; DELPÉRÉE, F., "*Cinq rois en un*", Louvain, juillet-août 1990, pp. 31-33; Ibidem, "*Le Roi sanctionne les lois*", *Journal des tribunaux*, 1991, pp. 592-597; DIJON, X., "*Baudouin Ier et l'enfant à venir*", en *Droit comparé des personnes et de la famille. Liber amicorum Marie-Thérèse Meulders-Klein*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 181-195.

Ergec subraya: “Sin duda, el rechazo del Rey le había sido dictado por su conciencia, y hay pocas libertades más dignas que la objeción de conciencia. Pero el ejercicio de un cargo público, sobre todo el de la primera magistratura del Estado, lleva consigo ciertas servidumbres. Las libertades de que goza la persona privada del titular desaparecen frente al interés superior de la función. [...] Es forzoso constatar que las consideraciones propias del Rey, por más legítimas que sean, han prevalecido sobre los deberes inherentes a la función real”⁷⁷⁶. En el mismo sentido, el Senador Roger Lallemand: “sin duda el Rey puede tener sus opiniones. Sin duda pueden ser contrarias a una disposición legislativa y no concordar perfectamente con las resoluciones que le propone el gobierno [...] pero [la opinión pública] no espera que exteriorice sus objeciones a las leyes. Desde el momento en que la opinión pública se pronuncia sobre el contenido ético o político de una decisión del parlamento, en consecuencia, la objeción de conciencia debe permanecer privada. No puede afirmarse públicamente como acto del Jefe de Estado, es decir, como acto de un gobierno, o ni siquiera como acto de un ministro [...] ya que representa la colectividad nacional, el Rey es, sin duda, el único ciudadano que no puede —a título personal— criticar públicamente las leyes de su país”⁷⁷⁷. Estos autores, que reconocen el carácter eficaz de la solución propuesta por los Ministros para resolver esta crisis constitucional —pues pone de manifiesto “un sentido de estado que raras veces se encuentra”⁷⁷⁸—, en realidad insisten sobre la necesidad de no admitir esta solución “más que debido a su carácter excepcional”⁷⁷⁹ y de velar desde ahora para evitar cualquier repetición posterior de una situación similar, bajo pena de sacudir profundamente los cimientos del régimen monárquico belga. Donde la legislación reconoce sin pestañear el derecho a la objeción de conciencia en el Jefe de personal médico a quien se pide practicar un aborto, el Rey, personaje central de la monarquía parlamentaria belga habría debido mantenerse en silencio y sancionar y promulgar la ley frente a lo que le dictaba su conciencia personal, a fin de “pacificar las posiciones encontradas”⁷⁸⁰. Ya que la coherencia de la democracia parlamentaria belga se apoya en el silencio del Rey, reconocerle el derecho de objetar públicamente sobre

⁷⁷⁶ ERGEC, R., “L’Institution monarchique à l’épreuve de la crise”, *Journal des tribunaux*, n° 5545, 14-21 abril de 1990, p. 266.

⁷⁷⁷ LALLEMAND, R., “La conscience royale et la représentation de la nation. Réflexions à propos d’une crise”, *Journal des tribunaux*, n° 5556, 8 de septiembre de 1990, p. 466

⁷⁷⁸ LEROY, M., “Sanction royale, Constitution et droits de l’homme», Carta blanca, *Le Soir*, 19 de abril de 1990.

⁷⁷⁹ LALLEMAND, R., “La conscience royale et la représentation de la nation. Réflexions à propos d’une crise”, *Journal des tribunaux*, n° 5556, 8 de septiembre de 1990, p. 469

⁷⁸⁰ *Ibidem* p. 466

contenido de las leyes también suscitaría recursos al Jefe del Estado para oponerse a los acuerdos del legislador⁷⁸¹.

Sin embargo, simbólicamente, al objetar la ley relativa a la interrupción del embarazo, el Rey Balduino subraya con fuerza y de manera notable las posiciones del poder. Como precisaba el Profesor Xavier Dijon *“invita con su gesto a todos los titulares del poder a reflexionar sobre los inevitables defectos que deben insinuarse en la lógica del poder “y recuerda” que la norma tomada por el legislador, no solamente encuentra su maestro en la Constitución [...] sino en la misma continuidad del ser humano por débil que sea”*⁷⁸².

A pesar de lo apasionado del debate, en el que se replanteó la función y los deberes del Rey en la monarquía belga, ningún miembro de la Cámara de representantes ni del Senado se opuso a que Balduino recuperara la corona⁷⁸³. Ciertamente, la fórmula adoptada -que permitió a los partidarios del aborto salvar su ley y a Balduino la corona- fue una ficción jurídica⁷⁸⁴. Pero probablemente se entendió que si una madre puede interrumpir voluntariamente su función genuina y natural, no resultaba tan artificial que un rey se sintiera imposibilitado, por razones de conciencia, para reinar durante dos días⁷⁸⁵.

B. Lech Walesa, Presidente de Polonia.

Cuatro años después (3 julio de 1994), el presidente de Polonia y premio Nobel de la Paz, Lech Walesa, comunicó al Parlamento que no firmaría la ley aprobada por el Senado polaco que extendía la despenalización del aborto a las llamadas *“causas*

⁷⁸¹ Ibidem p. 468

⁷⁸² DIJON, X., *“Baudouin le roi et l'enfant à venir”*, en *Droit comparé des personnes et de la famille. Liber amicorum Marie-Thérèse Meulders-Klein*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 188 y 189.

⁷⁸³ La devolución de sus plenos poderes al rey se aprobó por 245 votos a favor y 93 abstenciones. Votaron a favor los parlamentarios integrantes de los cinco partidos que forman la mayoría gubernamental de centro izquierda: democristianos, socialistas y nacionalistas flamencos de derechas. Se abstuvo el resto de las formaciones de oposición, entre ellas los liberales.

⁷⁸⁴ NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011, p. 132.

⁷⁸⁵ Sobre el problema creado en Bélgica vid. TORFS, R., *L'objection de conscience en Belgique*, en “European Consortium for Church-State Research. Conscientious Objection in the E.C. countries”, Milano 1992, pp. 248-249; SÁNCHEZ GARCÍA, J.M., *Monarquía parlamentaria y objeción de conciencia. El caso del Rey de los Belgas*, en *“Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado”*, IX (1993), pp. 289 y ss.

sociales”. Advirtió, además, que dimitiría de su cargo si el proyecto de ley continuaba su trámite parlamentario y la ley entraba en vigor⁷⁸⁶.

El texto aprobado por el Senado polaco el 30 de junio de 1994 permitía a las mujeres abortar en clínicas privadas en caso de “grave situación familiar” de la madre. Hasta ese momento, en Polonia sólo estaba autorizado el aborto en hospitales públicos si había grave peligro para la vida de la madre o por incesto y violación⁷⁸⁷.

La legislación polaca, tras la herencia comunista, había abolido el aborto libre en 1993, permitiendo tan sólo la interrupción voluntaria en caso de verdadero riesgo para la vida de la madre, graves taras en el niño o embarazo fruto de una violación. Estos supuestos aplicados con el debido rigor y vigilancia y acompañados de una serie de medidas educativas y de ayuda a la mujer tuvieron como consecuencia la reducción del número de abortos en Polonia⁷⁸⁸.

Además, estas medidas se habían reforzado con la ley familiar polaca de enero del 1993. Ésta garantizaba un apoyo económico a las embarazadas pobres para antes y después del parto; introducía un Programa de Mejora de los Cuidados Prenatales, que había reducido la muerte de neonatos a la mitad; desde 1998 y, como prolongación de la ley, se impartía la asignatura de “*educación pro familia*”, que incluía planificación familiar natural, para jóvenes de 11 a 19 años; se formó en temas familiares a 16.000 profesores en los últimos cuatro años para que colaborasen con los padres en favor del matrimonio, de la madurez psico-sexual y de la paternidad responsable, etc.⁷⁸⁹.

“La vida del hombre –dijo en aquella ocasión el presidente Walesa- es el mayor bien defendido por el Derecho. No tengo dudas respecto a que la vida concebida es vida en el pleno sentido de la palabra”. Y en unas declaraciones a “Telepace”, emisora de televisión de inspiración católica, Walesa pronunció unas palabras muy duras contra el aborto: “No se puede matar inocentes, en Polonia existe la democracia y no puedo decidir en nombre de la democracia, pero yo, presidente, no cambiaré de opinión” y añadió que antes que firmar una ley que liberaliza el aborto se comería la pluma y dimitiría de su cargo. “Si la democracia me quiere obligar a firmar la ley, mejor

⁷⁸⁶ Diario ABC, 3 de julio de 1994, pág. 45 *in fine*.

⁷⁸⁷ Ibidem.

⁷⁸⁸ Fundación Vida, 9 de mayo de 2008, (www.fundaciónvida.net)

⁷⁸⁹ Ibidem.

prefiero renunciar a la presidencia. Es más, que quede claro que renunciaré”. El presidente de Polonia tiene facultades para negarse a firmar la ley y pedir su revisión al Parlamento⁷⁹⁰.

Finalmente, no fue necesaria la dimisión de Walesa, ya que en el Parlamento polaco los votos favorables a la ley no obtuvieron el quórum necesario para levantar el veto presidencial.

Como explicaba recientemente Antoni Zieba, Secretario del *World Prayer for Life* y vicepresidente de la *Federación Polaca de Movimientos Pro Vida*, *Polonia ha sido el primer país del mundo que ha rechazado democráticamente una ley que autorizaba el aborto, y que ha introducido una que protege la vida humana desde la concepción. Y sin embargo, varias organizaciones como las Naciones Unidas o la Unión Europea están presionando a Polonia para que cambie su ley del aborto.*

Estas presiones están provocando objeciones y desacuerdos por parte de la población que, sobre todo los más ancianos, recuerda que la primera ley del aborto fue impuesta por los nazis en 1943, y la segunda fue promulgada por la dictadura comunista el 27 de abril de 1956. ¿Cómo se puede pedir a Polonia que restaure una ley favorable al aborto, impuesta por las dos peores dictaduras del siglo XX?

Esta exigencia es aún más inaceptable si se piensa que en 15 años de aplicación de la ley a favor de la vida ha habido resultados óptimos. El número de abortos se mantiene a un nivel muy bajo, 360 en el 2006, mientras en los años 90 el número de abortos registrados era de 100.000 al año, y durante los años de la dictadura comunista se estima que el total de abortos fuese de más de 600.000 al año.

*La salud de las mujeres embarazadas está mejorando continuamente, con la constante disminución de las muertes debidas al parto. La mortalidad infantil y el número de abortos espontáneos están en constante disminución. ¿Por qué deberíamos cambiar una ley que funciona tan bien?*⁷⁹¹

Posteriormente, cuando Walesa perdió las elecciones de 1995, se volvió a presentar un proyecto de ley liberalizador del aborto, que fue aprobado por la nueva

⁷⁹⁰ Ibidem.

⁷⁹¹ ZIEBA, A., entrevista en Zenit, 10 de julio de 2008, www.zenit.org.

mayoría parlamentaria. La nueva ley introducía el cuarto supuesto, el "*motivo social*" que permitía abortar hasta la duodécima semana del embarazo en tres supuestos (peligro para la vida de la madre, violación y riesgo de malformaciones del feto).

Desde entonces hubo manifestaciones populares y de políticos en defensa de la vida. El Senado recibió tres millones de firmas contra la ampliación y detuvo por un tiempo el proyecto de ley. Por su parte, todos los ginecólogos de Cracovia declararon que harían uso de la cláusula de conciencia. Y los senadores del sindicato *Solidarnosc* presentaron un recurso de inconstitucionalidad de la ley ante el Tribunal Constitucional.

El 30 de agosto de 1997 el Tribunal Constitucional polaco declaró inconstitucional, por 9 votos contra 3, la ley que admitía abortar por "*motivos sociales*", es decir, en caso de que la madre tuviese "*dificultades materiales o personales*" de cualquier tipo⁷⁹². De esta manera, volvió a estar vigente la ley de 1993, restrictiva con el aborto y promulgada por Walesa. No sería ese el último intento de liberalizar el aborto en Polonia, pero el gesto de Lech Walesa ya ha quedado inscrito en los libros de historia de ese país.

C. Tabaré Vázquez, Presidente de Uruguay.

Más recientemente, en noviembre de 2008 se presentó una ley que permitiría abortar en Uruguay durante las doce primeras semanas de gestación. Dicha ley fue aprobada en el Senado por una mínima diferencia. En la Cámara de Diputados, la ley obtuvo 49 votos a favor, 48 en contra y dos abstenciones. Días después, con el poder que le otorgaba la Constitución, el presidente Vázquez —médico oncólogo— vetó la ley⁷⁹³.

El Presidente Tabaré Vázquez había anunciado su postura contraria al aborto ya desde su campaña electoral, anticipando que vetaría una ley que consagrara su despenalización⁷⁹⁴. Como médico, reiteró varias veces su postura ocupando ya la Presidencia de la República. No obstante, dentro de su propio partido surgió la

⁷⁹² ACEPRENSA, 4 junio de 1997.

⁷⁹³ ASIAÍN PEREIRA, C., "*El Aborto de la Ley de Aborto*", IUSTEL, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, España, N° 19, enero de 2009, (RI §407323), http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=2&id_noticia=407323&id_categoria=8481&texto=

⁷⁹⁴ Ibidem.

iniciativa legislativa, que fue aprobada por la Cámara de Representantes con mayoría de votos del Encuentro Progresista - Frente Amplio (coalición que reúne agrupaciones de izquierdas, desde el Partido Comunista y Socialista, hasta tendencias más moderadas y movimientos ex-guerrilleros –como los Tupamaros-).

Pasado el proyecto a la Cámara de Senadores –en medio de un clima de tensión provocado por los diversos grupos de presión que defendían una u otra postura-, ésta hizo una pequeña modificación al proyecto recibido de Diputados, con lo cual el proyecto tuvo que volver a la Cámara de Diputados para su sanción. La modificación introducida consistió en la eliminación de un artículo, el art. 2º, que proclamaba los principios que regían los derechos sexuales y reproductivos, como “*derechos humanos universales, intransferibles e inalienables*”, estableciendo los bienes objeto de protección. La Cámara baja aceptó la eliminación y aprobó el proyecto tal cual fue remitido por la Cámara alta.

Todo este proceso fue vivido por la sociedad con mucha preocupación, dado lo ajustado de los votos en uno y otro sentido en el Parlamento. De hecho, no se sabía hasta el final qué iba a ocurrir en la Cámara de Senadores. El Frente Amplio votó a favor del proyecto de ley. El ex Presidente y actual Senador Julio María Sanguinetti – uno de los líderes del Partido Colorado, que había votado a favor en otra ocasión y es firme partidario de la despenalización del aborto- se retiró de sala, por lo que no se contó su voto. En el Senado, el resto de los partidos –Partido Nacional, Partido Colorado (salvo Sanguinetti) y Partido Independiente- votaron en contra⁷⁹⁵.

El proyecto fue sancionado en el Poder Legislativo, pasando al Ejecutivo para su promulgación o eventual veto. A pesar de que el veto había sido largamente anunciado por Vázquez, reinaba incertidumbre acerca de si realmente se iba a concretar, pues eran muy fuertes las presiones ejercidas contra él, desde las filas de su propia fuerza política, además de las provenientes de organizaciones pro-aborto. Desde el otro lado, alzaron su voz a favor del veto varias organizaciones “pro-vida”, que se oponían a la despenalización fundamentándose en los derechos humanos y en la defensa de la dignidad de toda vida humana.

⁷⁹⁵ Ibidem.

La Constitución uruguaya establece que el veto presidencial ha de ser refrendado al menos por uno de sus ministros. Aunque inicialmente ninguno prestó su apoyo al veto del presidente, finalmente la Ministra de Salud Pública, María Julia Muñoz, médica y pro-aborto, refrendó el veto al proyecto de Ley de acuerdo con el Presidente de la República, por fidelidad a Tabaré, como dijo expresamente⁷⁹⁶.

El Poder Ejecutivo vetó los capítulos II y III, que preveían la despenalización del aborto, su calificación como “*acto médico*”, la obligatoriedad de las instituciones asistenciales de salud de practicarlo cuando se demandara, previsiones para extenderlo a menores e incapaces y la posibilidad de sustituir su consentimiento por el del Juez, y una malograda objeción de conciencia en forma impropia –por estar prevista en la propia ley- pero que constituía en realidad una especie de negación de la misma.

El 14 de noviembre de 2008 el Poder Ejecutivo, en ejercicio de sus facultades constitucionales, vetó el proyecto de ley en aquellos puntos relativos a la despenalización del aborto, es decir, los artículos 7 a 20. Aquel día, el Dr. Tabaré Vázquez, Presidente de Uruguay, dirigió un célebre discurso a la Asamblea General del país para explicar su veto presidencial a la ley abortista. Entre otras cosas, afirmaba que

“Se observan en forma total por razones de constitucionalidad y conveniencia... Hay consenso en que el aborto es un mal social que hay que evitar. Sin embargo, en los países en que se ha liberalizado el aborto, éstos han aumentado En los Estados Unidos, en los primeros diez años, se triplicó, y la cifra se mantiene: la costumbre se instaló. Lo mismo sucedió en España⁷⁹⁷”.

“La legislación no puede desconocer la realidad de la existencia de vida humana en su etapa de gestación, tal como de manera evidente lo revela la ciencia.” Citando recientes descubrimientos científicos manifestó que éstos “*dejan en evidencia que desde el momento de la concepción hay allí una vida humana nueva, un nuevo ser.*

⁷⁹⁶ Ibidem.

⁷⁹⁷ Discurso del Presidente Tabaré Vázquez ante la Asamblea General de la República. Citado en ASIAÍN PEREIRA, C., “*El Aborto de la Ley de Aborto*”, IUSTEL, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, España, N° 19, enero de 2009, (RI §407323), http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=2&id_noticia=407323&id_categoria=8481&texto=

Tanto es así que en los modernos sistemas jurídicos –incluido el nuestro– el ADN se ha transformado en la “prueba reina” para determinar la identidad de las personas, independientemente de su edad, e incluso, en hipótesis de devastación, o sea, cuando prácticamente ya no queda nada del ser humano, aún luego de mucho tiempo.

El verdadero grado de civilización de una nación se mide en cómo se protege a los más necesitados. Por eso se debe proteger más, a los más débiles. Porque el criterio no es ya el valor del sujeto en función de los afectos que suscita en los demás, o de la utilidad que presta, sino el valor que resulta de su mera existencia⁷⁹⁸.

Esta ley afecta el orden constitucional” (citó las normas que reconocen la preexistencia de derechos fundamentales y principios generales del derecho) “y compromisos asumidos por nuestro País en tratados internacionales, entre otros Pacto de San José de Costa Rica”... “y Convención Sobre los Derechos del Niño”... Destacó especialmente la protección debida por mandato constitucional a la maternidad (art. 42) así como los arts. 2º y 4º del Pacto “que obligan a nuestro País a proteger la vida del ser humano desde su concepción. Además le otorgan el status de persona.”

Se ocupó especialmente de la forma deficitaria del tratamiento de la objeción de conciencia en el proyecto: “al regular la objeción de conciencia de manera deficiente, el proyecto aprobado genera una fuente de discriminación injusta hacia aquellos médicos que entienden que su conciencia les impide realizar abortos, y tampoco permite ejercer la libertad de conciencia de quien cambia de opinión y decide no realizarlos más. Nuestra Constitución sólo reconoce desigualdades ante la ley cuando se fundan en los talentos y virtudes de las personas. Aquí, además, no se respeta la libertad de pensamiento en un ámbito por demás profundo e íntimo.

Este texto también afecta la libertad de empresa y asociación, cuando impone a instituciones médicas, con estatutos aprobados según nuestra legislación, y que vienen funcionando desde hace más de cien años en algún caso, a realizar abortos, contrariando expresamente sus principios fundacionales. El proyecto, además califica erróneamente, y de manera forzada, contra el sentido común, el aborto como acto

⁷⁹⁸ Ibidem.

médico, desconociendo declaraciones internacionales”... “que son reflejo de los principios de la medicina hipocrática que caracterizan al médico por actuar a favor de la vida y de la integridad física.”

El veto propone, como alternativa al aborto, soluciones solidarias, de promoción de la mujer y su criatura, *“otorgándole la libertad de poder optar por otras vías, y de esta forma, salvar a los dos”...“hay que rodear a la mujer desamparada de la indispensable protección solidaria, en vez de facilitarle el aborto.”*

En cuanto a las alusiones a la malograda objeción de conciencia que plasmaba el proyecto, el Presidente Vázquez detectó con precisión, por un lado, que eran tantas y tales las limitaciones para el ejercicio del derecho a objetar y tantas las excepciones previstas para no amparar la objeción, que venía a suponer una denegación de la objeción. Se ha afirmado, comentando el proyecto de ley, que hubiera sido preferible que no dijera nada y que los objetores pudieran ampararse en el derecho constitucional, en términos generales, en lugar de preverlo –con pretensión de modernidad- pero denegándolo en el mismo acto de regularlo⁷⁹⁹.

Los partidos políticos opositores al partido de gobierno “Encuentro Progresista - Frente Amplio” fueron los que en bloque apoyaron el veto presidencial no sólo con su voto en el Parlamento, sino también en la tribuna popular y en los medios, mediante diversos discursos en su defensa. Y la oposición vehemente al Presidente Vázquez la sostuvieron los miembros de su fuerza de gobierno: Encuentro Progresista – Frente Amplio (salvo dos representantes), a cuya fuerza se sumó el Senador del Partido Colorado Dr. Julio María Sanguinetti, Presidente de la República en los períodos 1985-1990 y 1995-2000. Tildando al Presidente de *“autoritario”*, de querer imponer una posición aislada en una fuerza política que en bloque apoyaba la medida, cuestionando lo *“progresista”* del mandatario al vetar la iniciativa y hasta calificando su actitud de monárquica, el enfrentamiento de sus correligionarios fue agrio⁸⁰⁰.

⁷⁹⁹ ASIAÍN PEREIRA, C., *“Habeas conscientia y objeción de conciencia”*, Anuario de Derecho Administrativo, T. XV, F.C.U., Mvdeo, 2008 y www.libertadreligiosa.net.

⁸⁰⁰ Cfr. ASIAÍN PEREIRA, C., *“El Aborto de la Ley de Aborto”*, IUSTEL, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, España, Nº 19, enero de 2009, (RI §407323), http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=2&id_noticia=407323&id_categoria=8481&texto=

Finalmente no se reunieron los votos necesarios en la Asamblea General para revocar el veto y el proyecto de ley mantuvo las observaciones realizadas por el Poder Ejecutivo. Es decir que, descartados los artículos que despenalizaban el aborto y regulaban los aspectos relativos a tal despenalización, lo que quedó fue una norma legal de contenido vago e incierto, una vez eliminados los preceptos más relevantes.

Los sectores del Frente Amplio condenaron la decisión presidencial y desde filas de su propio partido -el Partido Socialista- se rechazó enfáticamente su actitud, anunciando formalmente la presentación de la iniciativa en cuanto comenzara la nueva legislatura, con la renovación de nuevas cámaras. Como respuesta a la declaración oficial del Partido Socialista, el Presidente Vázquez comunicó su decisión formal de desafiliarse de dicho partido, explicitando que lo hacía hecho por la defensa que había hecho su partido de una iniciativa que se sabía de antemano el Presidente rechazaba de plano y por haber anticipado que insistirían con la despenalización en la primera oportunidad posible⁸⁰¹.

⁸⁰¹ Ibidem.

CAPÍTULO V

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LOS DATOS DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO.

Las cifras reales del aborto en el mundo son imposibles de confirmar. Sabemos que los organismos internacionales estiman que cada año cincuenta millones de niños no llegan a ver la luz por causa del aborto; de ellos, la mitad perecen bajo el amparo de las leyes abortivas. Para que nos hagamos una idea, el aborto en el mundo causa hoy, en un año, casi tantas víctimas como la II Guerra Mundial. Los datos también indican que unas veinte mil mujeres pueden fallecer en el mundo por las consecuencias negativas que para la salud de la madre se derivan del aborto. En Europa se producen anualmente trece millones de abortos. En España unos setenta mil. En España y en Europa el aborto ha pasado a ser la primera causa de defunción⁸⁰². Nos gustaría terminar este trabajo, antes exponer nuestras conclusiones, con unas consideraciones sobre los datos de objeción de conciencia al aborto en España.

Como ya hemos visto, ante el aborto, los médicos pueden negarse a practicarlo acogiéndose a la cláusula de la objeción de conciencia frente al mismo. Una importantísima parte de la clase médica se niega a practicarlos, lo que constituye dato relevante respecto a la opinión de los médicos sobre esta realidad. De hecho, el número de abortos que se practican en centros públicos de salud es muy reducido y la mayoría son realizados ante situaciones extremas para la salud de la madre. Para facilitar la práctica del aborto las autoridades públicas, ante la negativa médica, han propiciado el desarrollo de centros privados. Desde la pionera Cataluña hasta el crecimiento expansivo de estos centros en Andalucía la geografía del aborto ha crecido gracias, en muchos casos, al apoyo directo o indirecto de los gobiernos autónomos de los que depende la cuestión. En las series estadísticas se observa que en esa red de centros privados, hospitalarios o no, se practican el 97% de los abortos que se producen en España, cifra que permanece invariable desde principios de los años noventa del siglo pasado. De ellos, el 90% se realizan en clínicas o centros especializados. En estas

⁸⁰² TORRES, F., en <http://www.arbil.org>.

instituciones parece fácil obtener la correspondiente certificación de riesgo y el alargamiento de los plazos gracias a una interpretación laxa de la ley⁸⁰³.

La objeción de conciencia de los médicos y agentes sanitarios ha tenido una especial incidencia en relación con el aborto legal⁸⁰⁴. Desde que en 1985 se aprobó la modificación del artículo 417 bis del Código penal⁸⁰⁵ y se despenalizó el aborto en tres supuestos, que pasaron a ser abortos legales, con la sanción del Parlamento y del Tribunal Constitucional, ésta despenalización provocó una toma de postura en los profesionales de los servicios de ginecología, que mayoritariamente alegan objeción de conciencia para la realización o participación en la llamada nueva prestación sanitaria.

Antes de la ley de 1985 existía una objeción de conciencia de poco calado, minoritaria, que se manifestaba puntualmente ante la prescripción de ACÓ, colocación de DIU, ligaduras tubáricas como método contraceptivo definitivo. El año 1986 y el aborto, marcan los posicionamientos y el despertar de una objeción de conciencia en nuestro país⁸⁰⁶.

La objeción de conciencia al aborto masivamente extendida en España a partir de entonces supuso que la red sanitaria del Insalud no pudo asumir nada más que una pequeña parte de estos abortos. La mayoría de los abortos legales fueron atendidos en clínicas privadas acreditadas al efecto⁸⁰⁷.

La aplicación práctica de la ley 9/1985 de despenalización de aborto fue bloqueada, en los primeros años, en la mayoría de los servicios de ginecología del Servicio Nacional de Salud, por una objeción de conciencia mal definida, pero organizada y sin ninguna posibilidad de regulación. Solo unos pocos hospitales públicos,

⁸⁰³ Ibidem.

⁸⁰⁴ MARTÍNEZ SALMEAN, J., Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia. Hospital Severo Ochoa de Leganés, *Objeción de conciencia en el ámbito médico-sanitario en Bioética y Justicia* (Actas del Seminario conjunto sobre Bioética y Justicia celebrado en Madrid del 6 al 8 de octubre de 1999) Ministerio de Sanidad y Consumo, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 294.

⁸⁰⁵ B.O.E. nº 166, viernes 12-7-85. 14138. Ley Orgánica 9/1988 de 5 de julio de reforma del artículo 417 bis del Código Penal.

⁸⁰⁶ ROMEO CASABONA, C.M., C.M., *“Objeción de conciencia y derecho penal”*. Actualidad del Derecho Sanitario nº 2, febrero de 1995, pp. 68-80.

⁸⁰⁷ MARTÍNEZ SALMEAN, J., Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia. Hospital Severo Ochoa de Leganés, *Objeción de conciencia en el ámbito médico-sanitario en Bioética y Justicia* (Actas del Seminario conjunto sobre Bioética y Justicia celebrado en Madrid del 6 al 8 de octubre de 1999) Ministerio de Sanidad y Consumo, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 295.

asumieron la realización de abortos, en un porcentaje pequeño con respecto a los realizados en la Sanidad privada⁸⁰⁸.

El Insalud se encontró con que tenía que prestar lo que ahora se llamaba una asistencia sanitaria, con la dificultad añadida de una objeción mayoritaria sin ninguna regulación, no obstante que la realización de abortos en los casos no constitutivos de delito (L.O. 9/85) venía garantizada por la Seguridad Social, por ello el Real Decreto de 21.11.86⁸⁰⁹, acreditaba automáticamente a todos los centros, que reunieran los requisitos fijados en su artículo 2.1, e identificaba las características de los servicios. Estos intentos legislativos, como el posterior de notificación de aborto, fueron insuficientes para contrarrestar la espontánea objeción de conciencia de la mayoría de los médicos españoles.

El Sistema Sanitario se encontró con una ley despenalizadora de aborto, con una regulación de su asistencia, pero con una objeción prácticamente generalizada, desde la cúpula de la ginecología hasta los jefes de servicio y los médicos especialistas, que representaba en la práctica, con la objeción del servicio de anestesia y enfermería⁸¹⁰ el bloqueo al desarrollo de la ley, con algunas excepciones de responsables de los servicios de la red pública, donde se realizaron abortos legales. Un ejemplo de estas últimas se pudo ver en el juicio de Pamplona⁸¹¹, donde tres médicos que habían participado en un aborto legal, por supuestas graves taras físicas o psíquicas, en una gestante radiada en su 6ª semana de gestación, con dosis consideradas teratógenas en los países de nuestro entorno, fueron en el ejercicio de la acusación particular, de una asociación provida, implicados en un delito de aborto ilegal, con una petición a cada uno de doce años de prisión y multa de millón y medio de pesetas accesoria correspondiente, y pago de costas. El caso acabó en absolucón, pero tuvo especial incidencia en los medios de comunicación de Pamplona.

⁸⁰⁸ Ibidem., p. 296.

⁸⁰⁹ B.O.E. Real Decreto 21.11.86, “sobre la acreditación de centros y normas que deben concurrir en los centros sanitarios para la realización de abortos legales”.

⁸¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo del 20. 1.97. “*Traslado de enfermeros del departamento de ginecología*”. Editorial Aranzadi S.A.

⁸¹¹ Sentencia nº 27. Pamplona 1 de febrero de 1990. Audiencia Provincial de Navarra. Causa nº 33, rollo 8º del año 1989. Presidente D. José María Irrigaría Indiano.

En la actualidad los servicios que realizan abortos en la sanidad pública siguen practicando un número pequeño de abortos y en los servicios coinciden médicos objetores y no objetores, sin discriminaciones ni ventajas añadidas en ningún sentido.⁸¹²

La entrada en vigor de la nueva ley del aborto de 2010 ha avivado el debate sobre la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios. Por un lado, se ha asegurado que el derecho de médicos y enfermeras a negarse a practicar interrupciones debe ser protegido. Por otra parte, desde las antípodas ideológicas se ha apelado a la obligación de cumplir la normativa que ampara a las mujeres que no desean continuar con la gestación⁸¹³.

En cuanto al número de profesionales que van a ampararse en la objeción de conciencia reconocida por la nueva ley, no hay cifras oficiales. La consejera de Salud de Navarra, María Kútiz, ha afirmado que «*los datos demuestran el sentir objetor de los profesionales sanitarios*»⁸¹⁴. Otros responsables sanitarios autonómicos también han recordado que la mayoría de los médicos de los hospitales públicos no lleva a cabo interrupciones voluntarias. En 2008, las clínicas privadas realizaron el 98% de las más de 115.000 intervenciones de ese año.

No obstante, además de la objeción de conciencia, concurren otros factores. Así lo asegura Ezequiel Pérez Campos, presidente de la Fundación Española de Contracepción (FEC): «*El colectivo médico no es muy proclive a aceptar el aborto y está objetando mayoritariamente. Tras la aprobación de la ley del 85, había más profesionales dispuestos a realizar este tipo de procedimientos, pero luego fueron negándose*»⁸¹⁵.

Javier Martínez Salmean, jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Severo Ochoa de Leganés y uno de los expertos que ha asesorado al Ministerio de Igualdad en la elaboración de la nueva ley, opina de forma similar: «*No se puede decir, como se ha aseverado, que en Madrid, Castilla-La Mancha y Navarra hay un 100% de objeción. En esta última comunidad no se hace porque están presionando a los que sí están dispuestos.*

⁸¹² MARTÍNEZ SALMEAN, J., Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia. Hospital Severo Ochoa de Leganés, *Objeción de conciencia en el ámbito médico-sanitario en Bioética y Justicia* (Actas del Seminario conjunto sobre Bioética y Justicia celebrado en Madrid del 6 al 8 de octubre de 1999) Ministerio de Sanidad y Consumo, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 301.

⁸¹³ SÁNCHEZ-MONGE, M., *Eureka*, Revista de Ciencia/ Salud/ Medio ambiente/ Tecnología del periódico *El Mundo*, domingo 11 de julio de 2010.

⁸¹⁴ Ibidem.

⁸¹⁵ Ibidem

En Madrid sí hay hospitales con profesionales dispuestos, como el 12 de Octubre, el de Móstoles o el de Alcalá de Henares. En el Severo Ochoa tenemos aproximadamente un 50% de objeción entre el personal de anestesia, cirugía y enfermería»⁸¹⁶.

Se calcula que ese porcentaje correspondería a la media nacional, de forma que, en términos generales, algo más de la mitad de los profesionales sería contrario -por motivos morales o religiosos- a practicar abortos. De ser así, los especialistas estiman que la realización de este procedimiento en el sistema público, sin necesidad de derivar a las mujeres a centros concertados, estaría garantizada. Pero todo apunta a que las clínicas privadas seguirán con el monopolio. En opinión de la Asociación de Clínicas Acreditadas para la Interrupción del Embarazo (ACAI), las embarazadas que no deseen seguir con la gestación seguirán siendo derivadas a centros privados.

El presidente de la OMC, Juan José Rodríguez Sendín, añade que las entidades colegiales llevan mucho tiempo pidiendo que se regule la objeción de conciencia de los profesionales. *«Además del aborto, hay muchas otras situaciones, cada vez más numerosas y complicadas, en las que resulta necesaria»*, apunta. Muchos de esos supuestos tienen que ver con *«el principio y el final de la vida, que es cuando las decisiones no son reversibles»*, agrega. Los documentos de instrucciones previas, la clonación terapéutica, la esterilización, las transfusiones de sangre y la prescripción o dispensación de la píldora del día después son algunos de los asuntos frecuentemente asociados a problemas de conciencia. *«Queremos que se respete el derecho de los ciudadanos a recibir asistencia, pero también los valores de los médicos»*, aclara Rodríguez Sendín⁸¹⁷.

La innegable realidad de un gran número de objetores entre el personal médico español, sin hablar de otros profesionales más indirectamente relacionados con el aborto, nos sugiere, como hemos tratado de mostrar en esta memoria de doctorado, que la objeción de conciencia al aborto sigue considerándose por los que se acogen a ella como el último recurso que tienen para denunciar la -a su juicio- grave injusticia de la ley. Los poderes públicos se han visto obligados en las últimas décadas a contemplar la objeción de conciencia como posibilidad legítima de los ciudadanos que manifiestan pacífica pero firmemente su total desacuerdo con la ley. No es pequeña victoria para

⁸¹⁶ Ibidem

⁸¹⁷ Ibidem

estos ciudadanos que declaran con su conducta que no están dispuestos a transigir con sus más profundos principios sólo porque una mayoría parlamentaria lo ordene. La historia está sembrada de ejemplos que demuestran que ciertas minorías valerosas llevaban razón cuando se oponían al sentir de la mayoría en materia de derechos humanos.

Esta realidad nos persuade de que la objeción de conciencia al aborto no sólo es un derecho fundamental, como ya reconocen diversas legislaciones que hemos mencionado en este trabajo, sino que en estos comienzos del siglo XXI se revela como un instrumento idóneo en manos del ciudadano individual que desea advertirle al legislador —una vez desoídas por éste las diversas declaraciones y advertencias que suelen preceder a un fenómeno de objeciones ciudadanas en gran número— que se ha extralimitado en sus funciones y que ha transgredido por ley, democráticamente aprobada, algún derecho humano o fundamental. Pensamos que harían bien los poderes públicos en reflexionar cuando un gran número de ciudadanos pacíficos y responsables se muestran dispuestos a arrostrar las dificultades inherentes a la objeción de conciencia a una determinada ley. Una extensión generalizada de objeciones de conciencia podría suponer una especie de “luz roja” que avisara a los gobernantes de la iniquidad de una ley, así como la conveniencia de su derogación o reforma.

CONCLUSIONES

I.

En la primera parte de este trabajo analizamos los movimientos sociales de defensa de los derechos civiles pues nos parecía una manifestación significativa de la relevancia histórica que siempre ha tenido la participación política de la sociedad civil. Los diversos grados de esa participación y los distintos factores –institucionales e individuales- que influyen en ella nos han permitido concluir que las sociedades más avanzadas en cuanto al respeto a los derechos humanos se refieren son aquellas en las que los ciudadanos son más conscientes de su protagonismo en la elaboración y valoración de las leyes. El fenómeno del abstencionismo político se nos ha presentado como un índice de la escasa calidad democrática de un sistema político, debido a un distanciamiento de la cosa pública por parte de los ciudadanos, en parte imputable a las actuaciones desalentadoras de la Administración pública respecto a las manifestaciones críticas con la ley de algunos ciudadanos responsables. Coincidimos con la valoración positiva que se ha hecho de la participación política desde la perspectiva de la llamada escuela de la democracia participativa, sin dejar de señalar la importancia de la educación de los ciudadanos para que puedan ejercer efectivamente su papel de garantes de la justicia de las leyes.

Junto a la valoración positiva que hacemos de la participación política de los ciudadanos, hemos querido completar el cuadro señalando la conveniencia de contemplar algunos límites al pluralismo, entendido como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico. Estudiando la historia de las sociedades, concluimos que ciertas formas de vida culturalmente diferenciadas (aquellas basadas en la violencia o el racismo, por ejemplo) debieran ser eliminadas de cualquier idea de “pluralismo razonable”. El problema lo encontramos en localizar al sujeto que establezca esos límites al pluralismo y, por tanto, el tipo de valores que resultan compatibles en una sociedad democrática: al menos el núcleo específico e irrenunciable de valores ciudadanos que podríamos relacionar en último termino con los Derechos Humanos. En

una sociedad democrática parece que esta tarea está asignada al legislador o a la institución del Estado encargada de velar por el respeto a los principios constitucionales del Estado de derecho (en España, el Tribunal Constitucional), que a su vez recibe su legitimidad del mandato de los ciudadanos expresado en las elecciones periódicas y en los distintos pronunciamientos contemplados en la ley. Es decir, que el respeto de ese núcleo específico e irrenunciable de derechos humanos o fundamentales no es una atribución específica de tal o cual organismo estatal, sino que es una actitud que corresponde a todos y a cada uno de los ciudadanos de una nación. Tal perspectiva se ha venido desarrollando al menos desde mediados del siglo XX, al finalizar las dos grandes guerras mundiales, cuando se logró elaborar la Declaración Universal de los Derechos Humanos con el propósito de que esos límites de los que venimos hablando no se volvieran a traspasar.

Las reflexiones de diversos autores sobre las más extendidas nociones de sociedad civil, la distinción entre Estado, partidos políticos y sociedad civil, así como sobre la teoría de la acción colectiva en la estructuración de los movimientos sociales y en la sociedad civil, nos han ayudado a inferir que sigue siendo necesario hacer una apremiante apelación a lo que algunos autores han denominado necesario despertar de la responsabilidad subjetiva en las sociedades occidentales.

Hemos encontrado un apoyo teórico para nuestras premisas en el estudio de algunas ideas sobre principio de subsidiariedad, rescatado ahora como principio inspirador –al menos en el plano teórico– de las políticas de la Unión Europea. La diversidad ideológica y temporal de los distintos autores que han defendido este principio, desde Althusius a Proudhon, pasando por François Perroux, nos hace pensar que se trata de una cuestión de gran interés también para la actualidad. Es más, pensamos que la subsidiariedad debe ser uno de los medios realistas para fomentar la participación ciudadana en una sociedad democrática. La comparación que hemos hecho de las distintas caracterizaciones de este principio en Estados Unidos y en Europa nos parece reveladora a la hora de seguir su evolución en nuestro entorno jurídico más próximo.

El análisis sucinto de una serie de ejemplos históricos de movimientos sociales de defensa de los derechos civiles tenía el objeto, que en nuestra opinión se ha cumplido, de demostrar de manera sencilla los efectos positivos de la participación política de la

sociedad civil. Como es evidente, no hemos pretendido elaborar una historia exhaustiva de estos movimientos, sino que nos limitamos a seleccionar una serie de casos paradigmáticos, por los derechos reivindicados y por su importancia histórica, que nos ayudan a valorar el papel que ciudadanos individuales o asociados a otros ciudadanos han jugado y juegan en el progreso moral de las sociedades democráticas. Los movimientos escogidos van desde aquellos que ya cumplieron su objetivo hasta algunos que continúan su lucha pacífica en la actualidad, como son los movimientos abolicionista, feminista, de la no violencia de Gandhi, de los derechos civiles en Estados Unidos, de liberación en Polonia, pacifista y el movimiento pro-vida.

Ni que decir tiene que no pretendemos sostener la idea ingenua de que cualquier participación de la sociedad civil sea siempre positiva, pues también podríamos haber analizado la historia de revoluciones que han empezado y acabado atropellando los derechos civiles de los ciudadanos, en ocasiones con buenos deseos. En general, a nuestro modo de ver, una diferencia esencial –aunque no la única- entre participación política de la sociedad civil nociva o beneficiosa es su carácter violento o pacífico, destructivo o constructivo y su violación o respeto de los derechos humanos de la sociedad concreta que pretenden mejorar.

II.

Nuestro interés por la actuación de los ciudadanos individuales en la defensa de los derechos civiles nos llevó a preguntarnos por las motivaciones que impulsan a estos hombres corrientes a emprender largas “batallas” judiciales y de opinión pública para cambiar situaciones legales –socialmente aceptadas- que ellos juzgan injustas y contrarias a los derechos humanos. Entre estas motivaciones destaca lo que muchos de estos luchadores cotidianos llaman conciencia. La conciencia hace referencia a unas convicciones tan profundas que llevan a estos ciudadanos a manifestar al Estado en el que viven que una ley que les obliga viola gravemente a su parecer alguno de los derechos humanos o fundamentales. Hemos observado que esta oposición a la ley, conocida comúnmente como objeción de conciencia, es pacífica, firme y coherente, suele tener la finalidad de denunciar ante la sociedad que dicha ley es injusta y debe derogarse y está dispuesta a asumir la sanción derivada del incumplimiento, como muestra de la señal de su pretensión. Comprobamos que los planteamientos de

objeción de conciencia, con ese u otro nombre, han existido desde siempre (analizamos tan sólo algunos antecedentes históricos de la antigüedad –Antígona- y de la modernidad -Tomás Moro, Henry David Thoreau y Sophie Scholl-, como ejemplos de otros muchos).

Pero es especialmente a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, cuando constatamos la aparición de un movimiento cada vez más intenso, tendente a una protección jurídica eficaz de los derechos humanos, comenzando por su catalogación y definición más precisa. Estos derechos humanos han ido recibiendo, por parte del ordenamiento jurídico, una protección incluso internacional, con la multiplicación de tratados universales y regionales, generales y especiales para determinadas categorías de personas, que se refieren a ellos, hasta la creación de Tribunales internacionales establecidos para juzgar las violaciones más graves. Junto a esa evolución en el ámbito internacional, la protección de los derechos humanos reconoce también un desarrollo importante en las sociedades democráticas, y en su derecho interno. Entre esos derechos humanos se ha incluido el de libertad de conciencia, en parte como defensa del pluralismo ideológico propio de las sociedades democráticas, pero a nuestro entender también como “*dique de contención*” ante decisiones aprobadas por la mayoría que puedan ser lesivas para alguna minoría o incluso decisiones que una minoría “*cualificada*” (como minorías cualificadas consideramos a Moro, Thoreau, Gandhi, Luther King y todas aquellas personas que han arriesgado su vida y su tranquilidad por no ceder ante la injusticia) denuncia como contrarias a los derechos humanos.

El análisis de la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia como dimensión de la libertad de conciencia nos ha llevado a descartar la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia, dilucidando la diferencia entre la libertad como regla y como excepción y de la objeción general y de la ilimitada, entendida como excepción a una regla que forma parte de un todo. De lo estudiado hemos inducido que en principio ha de haber una presunción a favor de quien actúa de acuerdo a sus convicciones y nos inclinamos por considerar la objeción de conciencia como derecho fundamental. Eso sí, teniendo en cuenta algunos límites formales y materiales de la objeción de conciencia, que han de establecerse por los legisladores y jueces, a los que puede ayudar el sistema

de ponderación de derechos como forma adecuada de resolución de conflictos, como se viene utilizando en algunos sistemas del derecho internacional y comparado.

El análisis sucinto de los distintos ámbitos de ejercicio de la objeción de conciencia que se dan en la actualidad (al servicio militar, a tratamientos médicos, en el ámbito de las relaciones laborales, en el ámbito educativo, a los juramentos promisorios, a formar parte de un jurado, a los llamados matrimonios entre personas del mismo sexo, otras manifestaciones de la objeción de conciencia en relación a la vida y a la dignidad de la persona humana, en el ejercicio de la función pública), nos ha llevado a detectar que se trata de un fenómeno no tan minoritario como a primera vista pueda parecer y a constatar que las personas con convicciones firmes son por lo general una riqueza para la sociedad democrática. En ocasiones y sin pretender hacer generalizaciones, en lugar de mirar a estas personas como potenciales “*enemigos del sistema*”, podrían considerarse como posibles centinelas del respeto de los derechos humanos en esa sociedad. Es decir, una ley que tuviera la capacidad de provocar una reacción ciudadana de objeción más o menos generalizada a su cumplimiento, debería empezar a considerar su posible derogación por ser dicha reacción un indicativo de su posible falta de respeto a los derechos fundamentales de esos ciudadanos a quienes pretende servir. Digamos que sería una especie de mecanismo espontáneo de control de respeto a los derechos humanos por parte de las leyes. Es más, nos parece que debería ser lo lógico en un sistema democrático que proclama que el poder emana del pueblo, tomar en consideración una reacción de esta naturaleza motivada por razones de conciencia.

III.

Dentro del estudio del derecho a las objeciones de conciencia, hemos pretendido analizar las objeciones de conciencia a las prácticas abortivas como posible medio de defensa del derecho a la vida en los países democráticos. El análisis de su creciente cobertura jurídica en el derecho internacional y comparado, con especial atención a la regulación jurídica de este instituto en las legislaciones europea y estadounidense, nos ha confirmado en nuestra intuición inicial sobre los efectos de la generalización de las objeciones de conciencia al aborto en los países occidentales. Dicha generalización ha logrado no sólo su reconocimiento legal como actitud lícita ante tan grave disyuntiva sino la aparición de un número creciente de ciudadanos que manifiesta con firmeza su desacuerdo

radical con esa “solución” al problema de los llamados “*embarazos no deseados*” hasta el punto de llegar a vislumbrarse en Estados Unidos, uno de los países pioneros en la despenalización del aborto, la posibilidad de que en un tiempo no muy lejano sean más los que ven el aborto como una práctica contraria al derecho a la vida del no nacido y quieren que se faciliten soluciones a los problemas que sean respetuosas con la vida de madre e hijo.

El análisis de la objeción de conciencia a las prácticas abortivas en el Derecho español, de su regulación constitucional (régimen jurídico, requisitos y límites) y ordinaria, con especial referencia a la reciente ley 2/2010, de 3 de marzo, y a la proyección del aborto en el ámbito educativo, nos ha revelado la existencia de dos corrientes antagónicas en la sociedad española: la de aquellos que mantienen que el aborto no sólo no es un delito sino un derecho fundamental y la de los que sostienen que nunca puede ni podrá existir un derecho a matar. Si bien la batalla legislativa la van ganando en la actualidad los primeros, la existencia de un gran número de objetores en la sociedad española hace que sea previsible que la lucha continúe en los próximos decenios y nos atrevemos a pronosticar que de nuevo vencerá finalmente el respeto a los derechos humanos, no por “arte de magia” sino por la lucha esforzada de muchos ciudadanos responsables, precisamente –aunque no sólo- a través de la objeción de conciencia. Hemos querido analizar tres objeciones de conciencia que nos parecían especialmente significativas por haber sido realizadas por jefes de estado: el Rey Balduino de Bélgica, el Presidente polaco Lech Walesa y el Presidente de Uruguay Tabaré Vázquez.

El comentario que hemos realizado en este trabajo de algunos datos estadísticos, nos parece revelador de la situación del aborto y de la objeción de conciencia al aborto en el mundo, en la Unión Europea y en España. Quizá los datos que proporciona anualmente el Ministerio de Sanidad de España indicando el escaso número de abortos que se realiza en la sanidad pública en contraste con la privada, nos haya dado un índice de la extensión mayoritaria de la objeción de conciencia entre los médicos españoles, en la línea de lo que sostenemos en estas páginas.

IV.

En resumen, hemos podido reflexionar sobre los distintos factores en juego con respecto a la participación política de la sociedad civil, haciendo especial mención del fenómeno de los movimientos sociales de defensa de los derechos civiles de diversas épocas históricas. El último movimiento analizado ha sido el movimiento provida, entendiendo que el crecimiento de las objeciones de conciencia al aborto en las últimas décadas ha sido y es una manifestación de la personal participación de muchos ciudadanos individuales en la búsqueda de una respuesta a los hijos concebidos y no deseados por sus padres respetuosa con el derecho a la vida. Esto nos ha llevado a analizar con cierto detenimiento el derecho a la objeción de conciencia en las sociedades occidentales y al estudio pormenorizado de la objeción de conciencia a las prácticas abortivas como medio de defensa del derecho a la vida en los países democráticos. Sostenemos que estas objeciones no pretenden ser una acción administrativa más, sino que tienen un cierto carácter de denuncia ante la sociedad de la injusticia de la ley. Se trata ni más ni menos en la mayoría de los casos de una forma de reaccionar pacífica pero firmemente ante lo que se juzga intolerable por parte del ciudadano individual.

Parece que ha sido conveniente la opción por el tratamiento histórico-político del fenómeno de la participación política de la sociedad civil para adentrarnos posteriormente en el estudio del derecho a la objeción de conciencia, tema más específico del Derecho Eclesiástico del Estado. Entendemos que las instituciones jurídicas como la objeción de conciencia no se pueden estudiar como compartimentos estancos pues para entender los fenómenos socio-jurídicos con frecuencia hay que acudir a una óptica multidisciplinar. Esa elección ha requerido, además, entrar en contacto con multitud de textos clásicos que a nuestro modo de ver iluminan la importancia creciente de las objeciones de conciencia como instrumento idóneo de participación política para el control y la mejora del sistema público de libertades.

Al mismo tiempo, ha quedado de manifiesto que el tema abordado en esta tesis no es un tema cerrado sino en plena evolución social y legislativa. Pensamos que en los próximos años la evolución de las legislaciones permisivas e incluso promotoras del aborto como solución a los problemas derivados de los llamados embarazos no

deseados encontraran una creciente oposición por parte de los ciudadanos que vayan descubriendo formas más evolucionadas y respetuosas con la madre y con la vida humana concebida. El estudio preliminar de algunos movimientos sociales que cambiaron mentalidades fuertemente arraigadas y legislaciones de países enteros, nos permite ser moderadamente optimistas al respecto.

En definitiva, en el estudio de la evolución de la normativa actual sobre objeción de conciencia a las prácticas abortivas, con la aportación de datos que resaltan la importancia creciente del fenómeno objetor, del que han quedado expuestos los trazos principales, y en el dinamismo de la situación por la que atraviesa la legislación sobre la libertad de conciencia, se pueden descubrir las tendencias y las perspectivas de modificaciones futuras, en particular en cuanto a la vuelta a una eficaz protección de la vida humana en todos sus estadios.

ANEXOS:

I. El aborto en el mundo:

Summary of Registered Abortions Worldwide, through April 2010

Compiled by Wm. Robert Johnston

last updated 9 May 2010

country	year range of reported data	total reported abortions	estimated total for missing data, underreporting	estimated additional abortions to April 2010	most recent annual abortion figure	estimated total abortions through April 2010
Albania	1975-2008	595,987	54,668	11,113	8,335	661,768
Andorra	1995	99	0	1,419	99	1,518
Anguilla	2002-2005	98	0	91	21	189
Armenia	1992-2008	305,797	0	16,625	12,469	322,422
Australia	1970-2007*	1,783,476	0	143,918	71,848	1,927,394
Austria	1960-2000	591,761	0	22,213	2,380	613,974
Azerbaijan	1992-2008	410,040	0	33,674	25,256	443,714
Bahrain	1997-2002	10,081	0	12,826	1,749	22,907
Bangladesh	2000	119,600	0	1,116,266	119,600	1,235,866

Barbados	1992-1995	1,000	1,000	5,733	400	7,733
Belarus	1992-2008	2,148,802	0	56,262	42,197	2,205,064
Belgium	1979-2007	327,056	86,759	42,077	18,033	455,892
Belize	1985-1996	8,609	7,186	34,706	2,603	50,501
Bermuda	1983-1984	177	0	2,330	92	2,507
Bosnia and Herzegovina	2001	1,201	278,452	10,008	1,201	289,661
Botswana	1980-1984	66	18	430	17	514
Bulgaria	1953-2008	5,668,723	0	48,790	36,593	5,717,513
Canada	1970-2006	2,914,347	0	304,590	91,377	3,218,937
Chile	1986-1991	281	0	1,228	67	1,509
ROC Taiwan	1967-1999	45,884	667,395	436,914	42,282	1,150,193
PR China	1971-2007	307,252,167	0	17,809,257	7,632,539	325,061,424
Cocos Islands	1978	2	0	62	2	64
Costa Rica	1995-2005	95,255	0	34,554	7,974	129,809
Croatia	1992-2008	278,388	0	11,900	8,925	290,288
Cuba	1968-2007	4,565,081	105,482	154,018	66,008	4,824,581

Czech Republic	1993-2008	608,594	0		34,346	25,760	642,940
Czechoslovakia	1953-1992	3,676,501	0		0	0	3,676,501
Denmark	1939-2006	821,554	0		50,176	15,053	871,730
Dominican Republic	1995-2005	221,990	51,255		126,390	29,167	399,635
East Germany	1948-1989	1,744,200	0		0	0	1,744,200
Estonia	1992-2008	275,500	0		11,226	8,420	286,726
Faeroe Islands	1966-2008	943	747		49	37	1,739
Finland	1951-2008	632,412	0		13,897	10,423	646,309
France	1936-2007	5,979,726	402,197		497,891	213,382	6,879,814
French Guiana	1984-2007	26,016	1,916		4,974	2,132	32,906
Georgia	1992-2008	441,771	0		29,416	22,062	471,187
FR Germany	1944-2009	3,677,014	48,831		36,898	110,694	3,762,743
Greece	1970-2005	383,440	0		71,478	16,495	454,918
Greenland	1967-2007	26,003	200		2,069	887	28,272
Guadeloupe	1976-2007	87,913	4,100		10,581	4,535	102,594
Guernsey	1997-2000	342	0		830	89	1,172

Guyana	1970-2007	45,746	137,740	4,974	2,132	188,460
Hong Kong	1973-2005	492,954	19,557	61,490	14,190	574,001
Hungary	1949-2008	6,030,540	0	58,785	44,089	6,089,325
Iceland	1960-2008	26,906	0	1,273	955	28,179
India	1972-2004*	17,143,717	0	3,437,749	699,298	20,581,466
Israel	1979-2008	539,144	0	26,130	19,598	565,274
Italy	1978-2008	5,033,632	0	161,874	121,406	5,195,506
Japan	1949-2005	36,802,425	10,000,000	1,252,883	289,127	48,055,308
Jersey	1990-2004	1,901	2,244	1,221	229	5,366
Kazakhstan	1992-2008	2,926,863	0	165,322	123,992	3,092,185
ROK South Korea	1961-1999	4,566,700	9,721,050	2,193,766	212,300	16,481,516
Kosovo	2005-2006	4,054	12,015	5,503	1,651	21,572
Kyrgyzstan	1992-2008	509,671	0	27,733	20,800	537,404
Latvia	1992-2008	335,708	0	13,900	10,425	349,608
Lithuania	1992-2008	345,159	0	12,041	9,031	357,200
Macedonia	1992-2008	184,431	0	7,866	5,900	192,297
Martinique	1976-2007	60,484	5,554	5,735	2,458	71,773

Mayotte	1992-2006	6,563	4,290	4,960	1,488	15,813
Mexico	1995-2003*	29,030	0	18,958	3,486	47,988
Moldova	1992-2008	554,426	0	21,200	15,900	575,626
Mongolia	1984-2008	364,242	0	14,250	10,688	378,492
Montenegro	2006-2007	3,382	0	3,927	1,683	7,309
Nagorno-Karabakh	2002-2007	7,308	0	3,084	1,322	10,392
Netherlands	1970-2007	1,412,285	0	77,345	33,148	1,489,630
New Caledonia	1997-1998	2,994	0	16,614	1,466	19,608
New Zealand	1964-2008	392,465	3,375	23,920	17,940	419,760
Norway	1954-2008	586,605	23,448	21,405	16,054	631,458
Panama	1972-2000	159	218	102	11	479
Panama Canal Zone	1970-1978	398	0	398	0	796
Poland	1955-2007	6,384,186	0	765	328	6,384,951
Portugal	1984-2009	49,502	4,290	6,524	19,572	60,316
Puerto Rico	1991-2006	83,247	150,890	18,460	5,538	252,597
Qatar	1995-2005	1,339	0	732	169	2,071
Reunion	1976-2007	136,931	0	10,600	4,543	147,531

Romania	1958-2008	21,330,521	826,149	170,545	127,909	22,327,215
Russia	1992-2008	38,168,142	0	1,847,466	1,385,600	40,015,608
Saint Helena	1985-1990	61	0	96	5	157
Serbia	1992-2008	883,415	130,382	147,673	50,804	1,161,470
Seychelles	1986-2006	4,465	1,855	1,476	443	7,796
Singapore	1970-2008	574,350	0	16,296	12,222	590,646
Slovakia	1993-2008	418,509	0	24,602	18,452	443,111
Slovenia	1992-2008	143,903	0	6,594	4,946	150,497
South Africa	1975-2006*	692,784	0	223,265	83,913	916,049
Spain	1941-2008	1,426,043	1,055,941	154,416	115,812	2,636,400
Suriname	1994	262	0	4,017	262	4,279
Sweden	1939-2008	1,393,460	0	50,737	38,053	1,444,197
Switzerland	1966-2008	424,088	184,451	14,464	10,848	623,003
Tajikistan	1992-2007	415,621	0	44,307	18,989	459,928
Trust Territory of the Pacific Islands	1970	2	0	32	0	34
Tunisia	1965-2008	555,914	133,550	24,666	18,500	714,130

Turkey	1993-2008	1,038,887	2,912,574	360,249	270,187	4,311,710
Turkmenistan	1992-2008	397,933	0	16,914	12,686	414,847
Turks and Caicos Islands	1996-2005	188	202	138	32	528
USSR	1922-1991	282,429,483	8,658,708	0	0	291,088,191
Ukraine	1992-2008	8,238,842	0	191,330	143,498	8,430,172
United Kingdom	1958-2008	7,227,807	0	287,966	215,975	7,515,773
United States	1926-2004*	47,638,390	0	4,662,666	1,222,100	52,301,056
Uzbekistan	1992-2008	1,385,424	0	53,302	39,977	1,438,726
Venezuela	1968	3,085	0	127,513	3,085	130,598
Vietnam	1976-2000	11,713,366	7,319,049	6,421,604	688,029	25,454,019
Yugoslavia	1955-1991	5,396,261	0	0	0	5,396,261
Zambia	1983	1,200	0	31,600	1,200	32,800
WORLD TOTAL	1922-2009	862,695,400	43,017,738	43,766,648	14,845,647	949,479,786

Note: estimated underreporting includes estimates for missing years in reported year range and estimates for underreporting for some nations. Year ranges indicated by (*).
TOTAL, 1922 - 2010: 863,000,000 reported abortions, estimated 950,000,000 total abortions
Estimated current global monthly average: 1,237,000 abortions

Updated from section VIII of "Global Abortion Summary," © 2000-2008, 2010 by Wm. Robert Johnston. Last modified 9 May 2010.
Return to [Home](#). Return to [Other Policy Issues](#). Return to [Abortion Statistics](#).

Maps of percentage of Pregnancies Aborted Worldwide--by Country

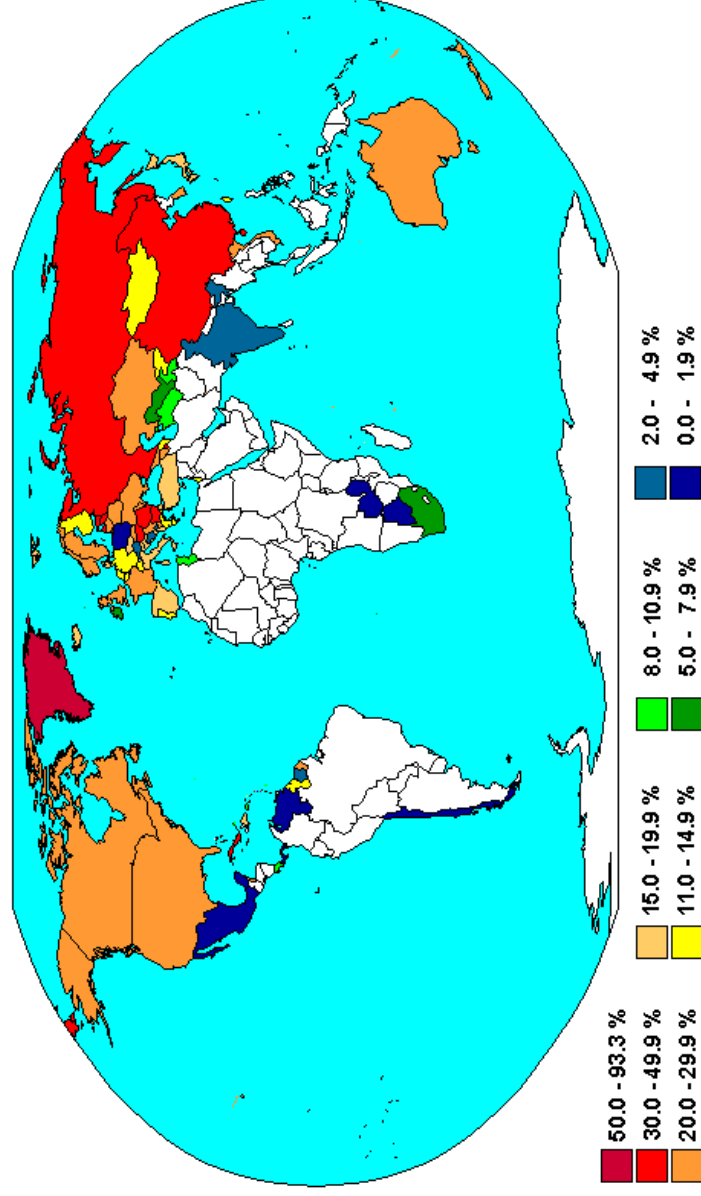
Compiled by Wm. Robert Johnston

(under construction)

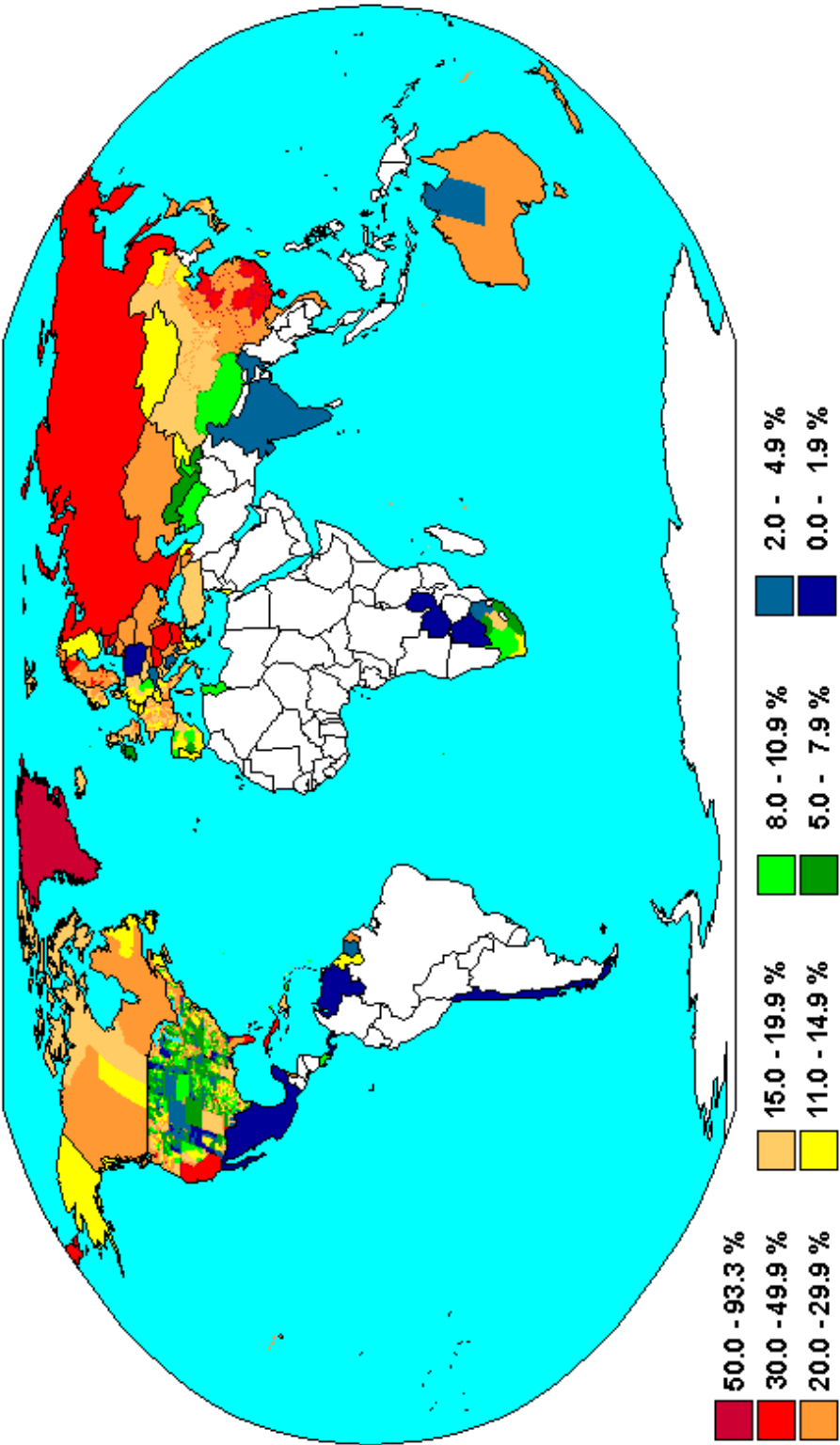
last updated 25 April 2010

Note: Abortion data is not consistently compiled, either from country to country or year to year. See individual country pages for information on data limitations. For tables of these statistics, go to [this page](#).

Abortion percentage by country, worldwide--most recent data, country average.



Abortion percentage, worldwide--by subregion, where available, or by country, most recent data. (Note: region-level data is often incomplete.)



© 2005-2008, 2010 by Wm. Robert Johnston.
Last modified 25 April 2010.
Return to [Home](#). Return to [Other Policy Issues](#). Return to [Abortion Statistics](#).

II.

Características de las Legislaciones Europeas sobre el Aborto

PAIS	AÑO ÚLTIMA LEY	CON NECESIDAD DE CAUSA SIEMPRE/ SIN NECESIDAD DE CAUSAS A VECES	SIN CAUSAS	CON CAUSAS (EN SEMANAS)							OTROS	
				MADRE			BEBE	OTRAS		PUAZO REFLEXIÓN		
				RIESGO PSÍQUICO MADRE	RIESGO FÍSICO/PSÍQUICO MADRE	VIOLACIÓN/ INCESTO		MEJORES EDAD	RIESGO MALFORMACIÓN FETAL			RAZONES SOCIO-ECONÓMICAS
PAISES DE LA UE-27. ABORTO CON NECESIDAD DE CAUSAS												
1	BÉLGICA	Ley de 3 Abril de 1990 ("Law on termination of pregnancy" que enmienda al Código Penal de 1867)	SIEMPRE CON NECESIDAD DE CAUSAS	X/12	X (SIN LÍMITES)				X (SIN LÍMITES)		Si, 6 días	Si, Explicitamente
2	CHIPRE	Ley N° 186 de 1986 (enmienda al Código Criminal de Chipre). Antes: Ley N° 59 de 1974.	SIEMPRE CON NECESIDAD DE CAUSAS		X/28	X/28		X/28	X/28		No	Si, Explicitamente
3	ESPAÑA	Ley Orgánica 9/1985, de 5 de Julio, de reforma del artículo 417 bis del código penal	SIEMPRE CON NECESIDAD DE CAUSAS		X (SIN LÍMITES)	X/12		X/22			No	Si, Explicitamente
4	FRANCIA	Ley N°2001-588 de 4 Julio del 2001 "relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception". (Antes: Ley N° 75-17 de 18 Enero de 1975. Ley N° 79-1204 de 31 Diciembre de 1979 que enmienda a la ley de 1975).	SIEMPRE CON NECESIDAD DE CAUSAS	X/12	X/12				X/12		Si, 1 semana	Si, Explicitamente
5	REINO UNIDO	Ley del 24 Abril 1990 Human Fertilization and Embryology Act (que enmienda a la ley The Abortion Act de 1967)	SIEMPRE CON NECESIDAD DE CAUSAS		X/24	X/24		X/24			No	Si, Explicitamente
6	FINLANDIA	Ley N° 328 de 6 Abril 2001 enmiendando la ley sobre "The termination of pregnancy" (Antes: Ley No. 239 de 24 Marzo 1970. Ley N° 564 de 19 Julio de 1978. Ley N° 572 de 12 Julio de 1985)	SIEMPRE CON NECESIDAD DE CAUSAS	X/12	X (SIN LÍMITES)	X/20		X/24	X/12	X/20	No	
7	POLONIA	Ley Enero 1997 (que introduce enmiendas a la ley de 1993 "Law on Family Planning, Human Embryo Protection and Conditions of Abortion"). Antes: Ley N° 61 de 1956.	SIEMPRE CON NECESIDAD DE CAUSAS		X/12	X/12		X/12	X/12		No	
8	LUXEMBURGO	Ley de 1978 on sexual information, legal abortion and termination of pregnancies (enmienda sección 353 del Código Penal)	SIEMPRE CON NECESIDAD DE CAUSAS		X (SIN LÍMITES)	X/12		X/12	X/12		Si, 7 días, si es antes de la semana 12	Si, Explicitamente

Fuente: Instituto de Política Familiar (IPF) a partir de datos propios y fuentes nacionales

Características de las Legislaciones Europeas sobre el Aborto (2)

9	ITALIA	1978	Ley N° 194 "on the social protection of motherhood and the voluntary termination of pregnancy" de 22 Mayo de 1978	SIEMPRE CON NECESIDAD DE CAUSAS		X/12	X/12	X/12	X/12								Si, 7 días	Si, Explicitamente
10	HOLANDA	1984	Decreto de 1984 "Decree on Termination of Pregnancy Act" (17 de mayo de 1984) que reglamenta la "Law on the termination of pregnancy of 1 May 1981"	SIEMPRE CON NECESIDAD DE CAUSAS	X/24 (*)												Si, 5 días	Si, Explicitamente
11	HUNGRIA	2000	Ley N° 87 de Junio del 2000, "Law on the Protection of the Life of the Fetus"	SIEMPRE CON NECESIDAD DE CAUSAS	X/12	X (SIN LÍMITES)	X/12	X/18	X/24								3 días	
12	ALEMANIA	JUNIO DEL 1995	Ley "Pregnancy and Family Assistance Act" de 21 Agosto 1995. Antes, Ley 27 Julio 1992. Decisión de la Corte Federal Constitucional del 28 de Mayo de 1993	SIEMPRE CON NECESIDAD DE CAUSAS	X/12	X/22	X/12										Si, 3 días	Si, Explicitamente
13	REP. CHECA	1993	Enactment of the Czech Ministry of Health, N° 11de 1993. Antes, Ley N° 68 de 1957, Ley 63 and 77 del 23 Octubre de 1986	SIEMPRE CON NECESIDAD DE CAUSAS		X/12	X/12		X/12								No	Si, Explicitamente
14	ESLOVAQUIA	1991	Ley N° 419/1991 del 24 Septiembre de 1991 of the National Slovak Council amending various provisions in the field of health que enmienda a la Ley N° 73 del 23 Octubre de 1986 (Act N° 73/1986 Coll on Abortion)	SIEMPRE CON NECESIDAD DE CAUSAS		X/12	X/12		X/12								No	Si, Explicitamente
PAISES DE LA UE-27, EN DONDE EL ABORTO ESTÁ PROHIBIDO																		
15	MALTA		Código Criminal de Malta, Capítulo 9, Sección 241-243A	PROHIBIDO														
16	IRLANDA		Article 40.3.3. of the Constitution of Ireland;	PROHIBIDO														
PAISES DE LA UE-27, ABORTO SIN NECESIDAD DE CAUSAS																		
17	GRECIA	1986	Ley N° 1809 del 28 Junio de 1986, Antes: Código Criminal artículo 304 " Interruption of Pregnancy". Ley 821/1978 sobre "Transplantation of Biological Substances, paragrafo 3, artículo 5	SIN NECESIDAD DE CAUSAS A VECES	12	X (SIN LÍMITES)	X/20	X (SIN LÍMITES)	X/24								No	
18	RUMANIA	1996	Ley N° 140 del 5 Noviembre de 1996 enmendando y completando el código penal.	SIN NECESIDAD DE CAUSAS A VECES	14		X/14										X/14	No

Fuente: Instituto de Política Familiar (IPF) a partir de datos propios y fuentes nacionales

Características de las Legislaciones Europeas sobre el Aborto (y 3)

19	BULGARIA	1990	Decreto N° 2 del 1 Febrero de 1990	SIN NECESIDAD DE CAUSAS A VECES	12	X (SIN LÍMITES)		X (SIN LÍMITES)	X/20	No	
20	DINAMARCA	1999	Ley de 1999. Antes: Ley N° 350 del 13 Junio de 1973. Law on the termination of pregnancy and the law on sterilization and castration as amended by Law No. 435 of June 10, 2003. Lovtidsende, pt. A No. 86, June 11, 2003	SIN NECESIDAD DE CAUSAS A VECES	12	X/24 (2º trimestre)	X/24 (2º trimestre)	X/24 (2º trimestre)		No	Si. Explícitamente
21	AUSTRIA	1974	Ley Federal de 23 Enero de 1974 (Bundesgesetzblatt, No. 60, 1974), Secciones 96, 97 y 98 del Código Penal	SIN NECESIDAD DE CAUSAS A VECES	12 (primer trimestre)	X/24 (2º trimestre)	X/24 (2º trimestre)	X/24 (2º trimestre)		No	Si. Explícitamente
22	PORTUGAL	2007	Ley N° 16 de 2007 "on exceptions to the criminality of voluntary interruption of pregnancy"	SIN NECESIDAD DE CAUSAS A VECES	10	X/12	X/16			3 días	Si. Explícitamente
23	SUECIA	1995	Ley Mayo 1995, que enmienda Ley of 14 June 1974 "Swedish Abortion Law. Abortion Act 585, Law No. 595 of June 12, 1974, as amended by Law No. 998 of Dec. 4, 2007	SIN NECESIDAD DE CAUSAS A VECES	18	X (SIN LÍMITES)			X/22	No	
24	ESTONIA	2004	Ley de 2004 que enmienda la ley "on the termination of pregnancy and sterilization" de 1998. Antes: Decreto del 23 de Noviembre de 1955 que había sido actualizado en 1962 y 1987	SIN NECESIDAD DE CAUSAS A VECES	11	X/21		X/21		No	
25	ESLOVENIA	1992	Ley on Provision of Health Care de 1992. Antes Ley de 7 Octubre de 1977,	SIN NECESIDAD DE CAUSAS A VECES	10				X/10	No	Si. Explícitamente
26	LETONIA	2002	Ley del 2002 Law of Sexual and Reproductive Health. Antes: Decreto del 23 Noviembre de 1955 y actualizado en 1982 y 1987	SIN NECESIDAD DE CAUSAS A VECES	12		X/12		X/22	No	
27	LITUANIA	1994	Decreto N° 50 del Ministerio de Salud de 28 Enero de 1994. Antes: ley de 1967 y ley 1982 que se actualizó la de 1955	SIEMPRE CON NECESIDAD DE CAUSAS	12	X/22	X/22			No	

Fuente: Instituto de Política Familiar (IPF) a partir de datos propios y fuentes nacionales

III. Distribución porcentual del aborto en España según tipo de centro y otros parámetros:

TABLA EV.4. I.V.E. DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL SEGÚN TIPO DE CENTRO, SEMANAS DE GESTACIÓN, MOTIVO DE LA INTERRUPCIÓN. 1999-2008. TOTAL NACIONAL.

	Año de									
	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
TOTAL I.V.E	58,399	63.756	69.857	77.125	79.788	84,985	91.664	101.592	112,138	115.812
Tipo de centro										
HOSPITALARIO	10,03	10,45	11,01	10,96	12,54	13,28	12,79	11,62	12,63	12,77
Público	2,24	2,11	2,16	2,09	2,41	3,56	2,91	2,51	2,08	1,91
Privado	7,78	8,34	8,85	8,87	10,13	9,71	9,88	9,11	10,55	10,86
EXTRAHOSPITALARIO	89,97	89,55	88,99	89,04	87,46	86,72	87,21	88,38	87,37	87,23
Público	0,29	0,26	0,28	0,38	0,44	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Privado	89,68	89,29	88,72	88,66	87,01	86,72	87,21	88,38	87,36	87,23
Semanas de gestación										
8 ó menos semanas	64,66	65,03	64,29	62,69	63,52	61,43	62,09	62,23	62,84	62,90
9-12 semanas	25,83	25,68	25,05	26,54	25,36	26,50	25,84	25,71	25,31	25,80
13-16 semanas	4,51	4,47	5,25	5,36	6,57	6,33	5,98	6,14	6,20	6,11
17-20 semanas	3,28	3,30	3,68	3,53	3,62	3,69	4,05	3,87	3,69	3,49
21 ó más semanas	1,41	1,45	1,67	1,85	1,92	2,02	1,93	1,97	1,93	1,67
No consta	0,31	0,06	0,07	0,03	0,01	0,03	0,07	0,08	0,04	0,02
Motivo de la interrupción										
Salud materna	97,22	97,16	97,16	96,81	96,89	96,70	96,68	86,98	96,93	96,96
Riesgo fetal	2,47	2,57	2,53	3,03	2,83	3,06	3,16	2,83	2,91	2,86
Violación	0,04	0,05	0,09	0,03	0,02	0,02	0,01	0,01	0,01	0,02
Varios motivos	0,19	0,14	0,22	0,13	0,26	0,22	0,15	0,18	0,15	0,16
No consta	0,09	0,06	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00

El cuestionario de notificación es el aprobado por el Pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, celebrado el 14 de marzo de 2.007. ANEXO II. (Publicación Datos definitivos IVE 2008, Ministerio de Sanidad y Política Social).

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN.

CASAS, M. L. “Derechos del médico: aspectos éticos y jurídicos de la objeción de conciencia”, *Persona y Bioética*, 4, 2000.

DEL ÁGUILA, R., *La participación política como generadora de educación cívica y gobernabilidad*, en *Revista Iberoamericana de Educación*, n. 12 (1996).

DURANY PICH, I., *La objeción de conciencia*, Pontificio Ateneo della Santa Croce, Roma 1996.

LLANO, A. *Humanismo cívico*, Ed. Ariel Filosofía, Barcelona 1999.

NAVARRO-VALLS, R., y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, McGraw-Hill, Madrid 1997.

OLIVER ARAÚJO, J. *La objeción de conciencia al servicio militar*, Civitas, Madrid 1993.

OLLERO, A. *Objeción de conciencia y desobediencia civil*, en el volumen “*Libertad y conciencia en el ejercicio de las profesiones sanitarias*” elaborado con las ponencias del II Simposio sobre Objeción de Conciencia, celebrado en octubre de 2007 en el Ateneo de Madrid.

OLLERO, A., *Los derechos humanos entre el tópico y la utopía*, en *Persona y Derecho* 22 (1990/1).

PELÁEZ ALBENDEA, F.J., *La objeción de conciencia al servicio militar en el Derecho Positivo Español*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid 1988.

RATZINGER, J., *Verdad, valores, poder. Piedras de toque de la sociedad pluralista*, Ed. Rialp, Madrid 2006.

SAJAROV, A.D., *Mein Land und die Welt*, Viena 1976.

SERNA, P., *El derecho a la vida en el horizonte cultural europeo*, en *El derecho a la vida*, vv.aa., Eunsa, Pamplona 1998.

PRIMERA PARTE: LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LA SOCIEDAD CIVIL. LOS MOVIMIENTOS SOCIALES DE DEFENSA DE LOS DERECHOS CIVILES.

ACTON, L. *Ensayos sobre la libertad y el poder*, Unión Editorial, Madrid 1997.

ALMONG, G. Y VERBA, S., *The civic culture*. Princeton: University Press, Princeton 1963.

ALVIRA, R, GRIMALDI, N. y HERRERO, M., *Sociedad Civil: La democracia y su destino*, EUNSA, Navarra 2008.

- ARENDT, H., *La condición humana*, Ediciones Paidós, Barcelona 1993.
- BEAUVOIR, S. de, *Le deuxième sexe* (1949), Gallimard, París, 1986.
- BELLOC, H., *La restauración de la propiedad*, E. Dictio, Buenos Aires 1979, I, cap. X.
- BELTRÁN, E. (2001) “*El reto: defender eficazmente todos los derechos humanos para todos*” en *Amnistía Internacional*, Nº 51, octubre.
- BELTRÁN, M. y GONZÁLEZ, J.U., *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2005.
- BENEDICTO XVI, *Carta Encíclica Caritas in Veritate*, Ed. Palabra, Madrid 2009.
- BENEDICTO XVI, *Encíclica Deus Caritas est*, Ediciones Palabra, Madrid 2005.
- BIZBERG, I., *Cómo algunos países de Europa Central y del Este han logrado construir instituciones democráticas* del Colegio de México, en www.colmex.mx/centros/cei/Paginas%20profesores/Articulos/Bizberg/Metapolitica1.doc visitado el 14 de noviembre de 2008.
- BELTRÁN, M. y GONZÁLEZ, J.U., *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2005.
- BURTT, S., «*The Politics of Virtue Today: A Critique and a Proposal*», *American Political Science Review*, 87, 1993.
- BUTLER, J., *El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad*, Paidós, Barcelona, 2007.
- Catecismo de la Iglesia Católica, Asociación de Editores del Catecismo, Madrid 1992.
- CHRISAFIS A., FICKLING, D. y HENLEY, J. ET ALLI, “*Millions worldwide rally for peace. Huge turnout at 600 marches from Berlin to Baghdad*” en *The Guardian*, 17 de febrero, Londres 2003.
- CHULIÁ RODRIGO, E., *Sociedad Civil y Estado*, Revista Hispano Cubana, nº 3, Madrid 1999.
- COLE, G.D.H., *Historia del pensamiento socialista I, Los Precursores (1789-1850)*, Fondo de Cultura Económica, México 1974.
- Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*, publicado por el Consejo Pontificio Justicia y Paz el 29 de junio de 2004.
- Constitución Apostólica *Gaudium et Spes*, en *Concilio Vaticano II. Constituciones. Decretos. Declaraciones*, BAC, Madrid 1965.

CONTRERAS PELÁEZ, F.J., “*Europa: agonía del sesentayochismo, ¿retorno del cristianismo?*”, en *Revista Persona y Derecho, Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, Universidad de Navarra, Pamplona 2008, pp. 309-376.

CONTRERAS, F.J., “*El sexo a lo Aído*” (ABC de Sevilla, 4-03-2010: <http://www.abc.es/hemeroteca/historico-04-03-2010/sevilla/Opinion/el-sexo-a-loaido1134217296884.html>, visitado el 20 de noviembre de 2010).

CONWAY, M., *La participación política en los Estados Unidos*, Ediciones Gernika, México 1986.

DABIN, J., *Doctrina general del Estado*, 2º ed., México, Jus, 1955, n°247.

DAHL, R., «*The problem of civic competence*», en *Journal of Democracy*, 3 (4): 45-49, 1992.

DAHL, R.A., *Democracy and its critics*, Yale University Press, New Haven & London 1989.

DE AREILZA CARVAJAL, J.M., *El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea*, en la *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 15. Nº. 45. Septiembre-Diciembre 1995.

DEL ÁGUILA, R., «*Epílogo. El centauro transmoderno: liberalismo y democracia en la democracia liberal*», en VALLESPÍN, F., ed: *Historia de la Teoría Política*, vol. VI, Alianza, Madrid 1995.

DEL FRESNO, D., *El imperio de la muerte*, Ediciones Sekotia, Madrid 2008.

DIANI, M. *The network structure of the Italian ecology movement. Social Science Information*. Vol. 29, núm. 1, marzo 1990.

DRESCHER, S., *Capitalism and Antislavery: British Mobilization in Comparative Perspective*, Oxford University Press, Nueva York 1987.

DUBY, G. & PERROT, M., *Historia de las Mujeres. 4. El siglo XIX*, Taurus, Madrid 2000.

ESTELLA DE NORIEGA, A., *El dilema de Luxemburgo. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ante el principio de subsidiariedad*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000.

FERGUSON, D.M., BODEN, J.M. y HORWOOD, L.J. (2007), “*Abortion among young women and subsequent life outcomes*”, *Perspectives on Sexual and Reproductive Health*, 39(1).

FERGUSON, D.M., HORWOOD, L.J., y RIDDER, E.M. (2006), “*Abortion in young women and subsequent mental health*”, *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 47.

FERRÉ, J. L., *La acción humanitaria*, Paradigma, Madrid 1997.

FEST J., *Ich nicht, (Yo no, el rechazo del nazismo como actitud moral)*, Taurus, Madrid 2007.

FINN, J.T. (2005-04-23). *Pro-Life America — Facts on Abortion*. prolife.com. Consultado el 25 de agosto de 2006.

FIRESTONE, S., *The Dialectic of Sex: The Case for Feminist Revolution*, Morrow, Nueva York, 1970.

FREEDLAND, J. , “*Banning Bombing*” en *The Guardian*, Londres 2 de junio de 1999.

FRIEDAN, B., *The Feminine Mystique* [1963], W.W. Norton & Co., Nueva York, 2001.

GANDHI, *Hind Swaraj*, cap. 6, “*Civilization*”, CWMG, en www.gandhiserve.org, 10 (noviembre de 1909-marzo de 1911), septiembre de 1963, visitado el 25 de mayo de 2009.

GANDHI, M.K., *Autobiografía: La Historia de mis experimentos con la verdad*, Editorial Guillermo Kraft Limitada, Buenos Aires 1956.

GANDHI, M.K., *Secret of Satyagraha*, IO, 22-2-1908, CWMG, Collected Works of Mahatma Gandhi online (en adelante, CWMG), en www.gandhiserve.org, 8, visitado el 2 de junio de 2009.

GANDHI, M.K., *Deputation Notes-3*, 23 de noviembre de 1906, CWMG, en www.gandhiserve.org, 6, p. 222, visitado el 25 de mayo de 2009.

GANDHI, M.K., *The Swadeshi Vow* –I, 8 de abril de 1919, CWMG, en www.gandhiserve.org, 15, pp. 195-197, visitado el 2 de junio de 2009.

GANDHI, M.K., “*The Breath of My Life*”, 23 de agosto de 1933, CWMG, en www.gandhiserve.org, 53, p. 366, visitado el 15 de mayo de 2009.

GANDHI, M.K., *Discurso en reunión para orar, Patna*, 8 de agosto de 1947, CWMG, en www.gandhiserve.org, 89, visitado el 25 de mayo de 2009.

GAUDIN, S., *La subsidiariedad, entre la libertad y la autoridad*, Breizh-2004, Movimiento Federalista Bretón y Europeo.

GELLNER, E., *Condiciones para la libertad: la sociedad civil y sus rivales*, Paidós, Barcelona 1996.

GREER, G., *The Female Eunuch*, McGibbon & Kee, Londres, 1970.

GROSS, M.L., «*The Collective Dimensions of Political Morality*», *Political Studies*, 42, 1993.

GUTTMAN A., «*Undemocratic Education*», en Roseblum, N.L. (ed.), *Liberalism and the Moral Life*, Harvard University Press 1989.

HAALAND-MATLARY, J., *El tiempo de las mujeres: Notas para un nuevo feminismo*, Rialp, Madrid, 2002.

HAMILTON, C., *Social Policy and the Welfare of Black Americans: From Rights to Resources*. *Political Science Quarterly* 101.

HANISCH, C., “*The Personal is Political*” [1970] (<http://scholar.alexanderstreet.com/pages/viewpage.action?pageId=2259>), visitado el 26 de mayo de 2009.

HANNAFORD, N. en *The Calgary Herald* (cf. 04.10.2008).

HAYEK, F., *Camino de servidumbre*, Alianza Editorial, Madrid 2000.

HAYEK, F.A., *Los fundamentos de la libertad*, Unión Editorial, Madrid 1998.

HEATER, D., *Citizenship: The Civic Ideal in World History, Politics, and Education*, Longman, London & New York 1990.

HOBSBAWM, E., *Industria e Imperio*, Editorial Crítica, 2001.

HOCHSCHILD, A., *Enterrad las cadenas. Profetas y rebeldes en la lucha por la liberación de los esclavos de un imperio*. Ediciones Península, Barcelona 2006.

HOFF SOMMERS, C., *Who Stole Feminism?*, Simon & Schuster, Nueva York, 1997.

HOLLAND, S., *Bioethics: a Philosophical Introduction*, Cambridge, UK: Polity Press; New York 2003: Distributed in the USA by Blackwell Pub.

IGLESIAS APARICIO, P., webs.uvigo.es/pmayobre/textos/pilar_iglesias_aparicio/cap5_la_otra_cara_de_la_moneda_el_movimiento_por_los_derechos_de_las_mujeres.doc, visitado el 13 de mayo de 2009. Tesis doctoral.

INGLEHART, R., *The Silent Revolution. Changing Values and Political Styles Among Western Publics*, Princeton University Press, Oxford 1977.

JUAN PABLO II, *Encíclica Centesimus agnus*, Ediciones Palabra, Madrid 1991.

JUAN XXIII, Carta Encíclica *Pacem in terris*, Roma 1963, en www.vatican.va, visitado el 2 de junio de 2009.

JUAN XXIII, *Encíclica Mater et Magistra*, Roma 1961, en www.vatican.va, visitado el 2 de junio de 2009.

JUAN XXIII, *Encíclica Pacem in terris*, Roma 1963, en www.vatican.va, visitado el 2 de junio de 2009.

KAVANAGH, D., *Political science and political behaviour*", Londres: George Allen & Unwin, 1983.

KENNEDY, J.F., Discurso *Acerca de los derechos civiles*, en "Las voces de la democracia. Así hablan los grandes políticos". Centro Editor PDA, biblioteca El Mundo, Madrid 2008.

KING, M.L. Discurso *a los asistentes a la Marcha sobre Washington*, 28 de agosto de 1963, en "Las voces de la democracia. Así hablan los grandes políticos". Centro Editor PDA, biblioteca El Mundo, Madrid 2008.

LACALLE NORIEGA, M. – MARTÍNEZ PERONI, P. (eds.), *La ideología de género: Reflexiones críticas*, Ciudadela, Madrid, 2009.

LEÓN XIII, *Encíclica Humanum Genus*, Roma 1884, en www.vatican.va, visitado el 2 de junio de 2009.

LEÓN XIII, *Encíclica Rerum Novarum*, Roma 1891, en www.vatican.va, visitado el 2 de junio de 2009.

LINZ, J.J., «Los problemas de la democracia y la diversidad de las democracias», Discurso de investidura de Doctor Honoris Causa, Universidad Autónoma de Madrid, 1992.

LLANO, A., *Humanismo cívico*, Ariel Filosofía, Barcelona 1999.

LOCKE, J., *Ensayo sobre el gobierno civil*, Aguilar, Madrid 1969.

LONGARES ALONSO, J., voz "Gandhi, Monadas Karamchand" en GRAN ENCICLOPEDIA RIALP, Ediciones Rialp, S.A., Madrid 1989, Tomo X.

LÓPEZ MARTÍNEZ, M., (dir.) *Enciclopedia de Paz y Conflictos*, Universidad de Granada y Junta de Andalucía, Granada 2004.

LÓPEZ MARTÍNEZ, M., "La sociedad civil por la paz", en MUÑOZ, F. A. y LÓPEZ MARTÍNEZ, M. (eds.) *Historia de la paz. Tiempos, espacios y actores*, Universidad de Granada, Granada 2000.

MARÍAS, J., *La cuestión del aborto*, Tercera del Diario ABC, 10 de septiembre de 1992.

MARINA, J.A. y DE LA VÁLGOMA, M., *La lucha por la dignidad, teoría de la felicidad política*, Anagrama, Barcelona 2000.

MARITAIN, J., *Reflections on America*, Charles Scribner's Sons, Nueva York 1958.

MARTINELL GIFRÉ, F., voz “*Subsidiariedad, principio de*” en GRAN ENCICLOPEDIA RIALP, Ediciones Rialp, S.A., Madrid 1989, Tomo XXI.

MATLARY, J. H., *Derechos humanos depredados. Hacia una dictadura del relativismo*. Ediciones Cristiandad, Madrid 2008.

MESSNER, J., *La Cuestión Social*, Madrid.

MEYER, D. Y STAGGENBORG, *Movements, countermovements, and the structure of political opportunities*, en *American Journal of Sociology* 101, 1996.

MILLÁN PUELLES, A., *Léxico filosófico*, Rialp, Madrid 1984.

MILLÁN PUELLES, A., *Persona humana y justicia social*, Rialp, Madrid 1973.

MILLETT, K., *Sexual Politics*, Doubleday, Nueva York, 1970.

OFFE, C., *Contradictions of the Welfare State*, The MIT Press, Cambridge 1984.

OLLERO, A., *Derecho a la vida y derecho a la muerte*, Rialp, Madrid 1994.

OLLERO, A., *Los derechos humanos entre el tópico y la utopía*, en *Persona y Derecho* 22 (1990/1).

OLLERO, A., *Todos tienen derecho a la vida*, en *El derecho a la vida*, vv.aa., Eunsa, Pamplona 1998.

ORTEGA J., “*Notas del vago estío*”, en *El Espectador, Obras Completas*, Alianza, Madrid 1995.

PETERSON, S., “*Church participation and political participation. The spillover effect*”, en *American Politics Quarterly*, 20-1, 1992.

PISAN, C. *La Ciudad de las Damas*, Edic. Siruela, Madrid 2000.

PLATÓN: *Protágoras*, trad. esp. CALONGE RUIZ, J., LLEDÓ, E. Y GARCÍA CUAL, C., Gredos, Madrid 1985.

POWELL, G.B., *American voter turnout in comparative perspective*, en *American Political Science Review*, 1986.

PUENTE, E., *Rompiendo el silencio. Testimonios de mujeres que sufrieron un aborto provocado*, Libroslibres, Madrid 2009.

RAMÍREZ JIMÉNEZ, M., voz “*participación política*” en GRAN ENCICLOPEDIA RIALP, Ediciones Rialp, S.A., Madrid 1989, Tomo XVII.

RATZINGER, J. Conferencia “*Fe, verdad y cultura. Reflexiones a propósito de la encíclica Fides et ratio*”, Madrid febrero de 2000.

RATZINGER, J., *Verdad, valores, poder. Piedras de toque de la sociedad pluralista*, Ed. Rialp, Madrid 2006.

RAWLS, J., *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge Mass 1971.

RAWLS, J., *Political liberalism*, Columbia University Press, New York 1993.

ROCELLA, E., “*No crezcáis, no os multipliquéis*”, en ROCELLA, E. y SCARAFFIA, L., *Contra el Cristianismo: la ONU y la Unión Europea como nueva ideología*, Ed. Cristiandad, Madrid 2008.

RUE, V. M. et AL., “*Induced abortion and traumatic stress*”, en *Medical Science Monitor* 10(10): SR5-16 (2004).

MATTHEWS-GREEN, F., *Real Choices*, 1994.

RUIZ JIMÉNEZ, J. A., *El Desarme nuclear Europeo (END). Movimiento social y diplomacia ciudadana*, Universidad de Granada, Granada 2006.

RUIZ JIMÉNEZ, J. A., *El movimiento pacifista en el siglo XXI: nuevos principios y estrategias*, artículo visitado en internet el 10 de mayo de 2009.

RUIZ JIMÉNEZ, J. A., *Helsinki Citizen's Assembly y Movimiento por la Paz, el Desarme y la Libertad, ExYugoslavia: de la guerra a la paz*, Vimar, Valencia 1992, en *El movimiento pacifista en el siglo XXI: nuevos principios y estrategias*, artículo visitado en Internet el 10 de mayo de 2009.

SARTORI, G., *La teoría de la democracia*, Alianza Editorial, Madrid 1987.

SARTRE, J.P., *L'existentialisme est un humanisme* (1945), Nagel, París, 1970.

SCHLOREDT, V. y BROWN, P., *Martin Luther King*, Editora Cinco, Prensa Moderna, Bogotá 1993.

SCHUMACHER, E.F., *Lo pequeño es hermoso*, H. Blume Ediciones, Madrid 1979.

SCHUMPETER, J., *Capitalismo, socialismo y democracia*, Madrid, 1968.

SERNA, P., *El derecho a la vida en el horizonte cultural europeo*, en VV.AA., *El derecho a la vida*, Eunsa, Pamplona 1998.

SOCCI, A., *Il genocidio censurato, Aborto: un miliardo di vittime innocenti, (El genocidio censurado, Aborto: mil millones de víctimas inocentes)*, Ediciones Cristiandad, Madrid 2007.

SOLEY CLIMENT, J., *La lucha contra el aborto no es una causa perdida*, artículo publicado en la Revista Política y Sociedad el 15 de Febrero de 2008.

SOLZHENITSYN, A., *Cómo reorganizar Rusia*, Tusquets Editores, Barcelona 1991.

- SOLZHENITSYN, A., *From Under the Rubble*, Little Brown, Boston 1975.
- SOMMERS, C. H., *What's Wrong and What's Right with Contemporary Feminism?* Copyright © AEI, Washington, D.C. 2008.
- SPAEMANN, R., *La naturaleza como instancia moral de apelación*, en *El hombre: inmanencia y trascendencia. Actas de las XXV Reuniones filosóficas*, Universidad de Navarra, Pamplona 1991.
- SPAEMANN, R., *Lo natural y lo racional*, Rialp, Madrid 1989.
- STUART MILL, J., *Sobre la libertad*, Alianza editorial, Madrid 1994.
- SWOPE, P., artículo publicado en *First Things*, revista nº 49 de la *Caring Foundation*, abril de 1998 (cfr. Aceprensa 37/99).
- TARROW, S., *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Alianza Editorial, Madrid 2004.
- TENDULKAR, D. G., *Mahatma, life of Mohandas Karaamchand Gandhi* (vol. III). Bombay: Jhaveri & Tendulkar, 1951.
- TILLY, C., *The Contentious French*, Cambridge MA, Harvard 1986.
- TOCQUEVILLE, A. *La democracia en América*, Ediciones Guadarrama, Madrid 1969.
- TOCQUEVILLE, A., *Le Siècle*, 22 de octubre de 1843, citado en *Tocqueville and Beaumont on Social Reform*, Ed. Seymour Drescher, Harper & Row, Nueva York 1968.
- TUCÍDIDES, *Oración Fúnebre de Pericles*, en *Historia de la Guerra del Peloponeso*, II, 40 citado en DEL ÁGUILA TEJERINA, R., *La participación política como generadora de educación cívica y gobernabilidad*, artículo visitado en Internet el 15 de julio de 2009.
- TOURAINÉ, A., *¿Qué es la democracia?*, México 1995.
- TOURAINÉ, A., *Beyond social movements? Theory, Culture and Society*. Vol. 9, núm.1, febrero 1992.
- TRILLO-FIGUEROA, J., *La ideología de género*, Libros Libres, Madrid, 2009.
- VALCÁRCEL, A., "El derecho al mal", en *Sexo y filosofía*, Anthropos, Barcelona 1991.
- VALELLY, R. M., *Party, coercion and inclusion: the two reconstructions of the South's electoral politics*, en *Politics and society* 21, 1993, en www.pas.sagepub.com, visitado el 2 de junio de 2009.
- VERBA, S., NORMAN, N. Y KIM, J.O., *Participation and political equality*, Cambridge University Press, Cambridge 1978.

WEIGEL, G., *Biografía de Juan Pablo II, testigo de esperanza*. Plaza & Janés Editores, Barcelona 2000.

O'SULLIVAN, J., *El Presidente, el Papa y la Primera Ministra*. Gota a Gota, Madrid 2008.

WIKIPEDIA, voz "*Movimiento de derechos civiles*" visitado el 13 de mayo de 2009, voz "*Pro-vida*", visitado el 10 de junio de 2009; voces "*Esclavitud*" y "*Abolicionismo*", visitadas el 10 de junio de 2009;

WOLPERT, S., *Gandhi*, Ediciones Folio S.A., Madrid 2003.

WOLPERT, S., *Massacre at Jallianwala Bagh*, Penguin, Nueva Delhi 1988.

ZOLLINGER GIELE, J., *Two Paths to Women's Equality*, 1995.

SEGUNDA PARTE: EL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA COMO MEDIO DE DEFENSA DE LOS DERECHOS CIVILES.

ALENDASALINAS, M., "Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre objeción de conciencia al Servicio militar", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 14 (1998).

AYALA SOTO, I., CEREZO ALBERDI, A., GONZÁLEZ CAPILLA, I., MARTÍNEZ, D., "*La objeción de conciencia en el derecho europeo y comunitario*", en *Tolerancia y objeción de conciencia en el Estado democrático*, Universidad de Alcalá de Henares, Alcalá de Henares 1996.

BERGLAR, P., *La hora de Tomás Moro, sólo frente al poder*, Ed. Palabra, Madrid 1993.

BLAZQUEZ, F., *Diccionario de las ciencias humanas*, Verbo divino, Pamplona 1997.

BOLT, R., *Un hombre para la eternidad*, Ed. Iberoamericanas, S.A., Madrid 1967.

BRAJE CAMAZANO, J., "*Nuevos supuestos de objeciones de conciencia*", en ROCA, M. (coord.), *Opciones de conciencia*, Tirant lo Blanc, Valencia 2008.

CALVO EPIGA, A., "*Conciencia y Estado de Derecho*", en *Laicidad y libertades*, núm. 1, 2002.

CÁMARA VILLAR, G., *La objeción de conciencia al servicio militar (Las dimensiones constitucionales del problema)*, Madrid 1991.

CANAMARES ARRIBAS, S., "*Últimos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre simbología religiosa en la escuela*" en *Ius et Iura*. Estudios en homenaje al Profesor Juan Fornés, (M. Blanco et alii, coords.) Ed. Comares, Granada (2010), pp. 200-208.

CAÑAMARES ARRIBAS, S., Artículo *Nuevos desarrollos en materia de simbología religiosa* en Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado 24 (2010), iustel.com.

CAÑAMARES ARRIBAS, S., *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, Pamplona 2005, pp. 179-180.

CAÑAMARES, S., *uuuj uc o. v.* en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 11 (2006)-www.iustel.com.

CASTRO JOVER, A., *La utilización de signos de identidad religiosa en las relaciones de trabajo en el derecho de Estados Unidos*, Madrid 2005.

Catecismo de la Iglesia Católica, Asociación de Editores del Catecismo, Madrid 1992.

CIAURRIZ, M. J., *Objeción de conciencia y Estado democrático*, "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. XII, 1996.

CODES BELDA, G., DOMÍNGUEZ POYATO, Y. y GALLARDO CAMACHO, J., *"Objeción de conciencia al servicio militar, legislación positiva y jurisprudencia" en Tolerancia y objeción de conciencia en el Estado democrático*, Universidad de Alcalá de Henares, Alcalá de Henares 1996.

COTTA, S., *Justificación y obligatoriedad de las normas*, Ceura, Madrid 1987.

CRUZ VILLALON, P., *Formación y evolución de los derechos fundamentales en REDC*, nº 25, 1989.

CHÉLINI-PONT B. y GUNN, J., *Dieu en France et aux États-Unis. Quand les mythes font la loi*, París 2005

CHELINI-PONT, B. y GIRARD, D., *"El velo islámico y la concepción francesa del Estado laico. Comentario a las sentencias del Tribunal europeo de derechos humanos Dogru y Kervanci c. Francia (4 de diciembre de 2008)"* en Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado, nº 19 (2009), en <http://www.iustel.com>.

DABIN, J., *Los Derechos subjetivos*, Comares, Granada 2006

DALLA VIA, A. R., *La conciencia y el derecho*, Editorial de Belgrano, Buenos Aires, 1998.

DEL MORAL, A., *La objeción de conciencia de los miembros del Ministerio Fiscal*, en *Objeción de conciencia y función pública*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Centro de Documentación Judicial, Madrid 2007.

Diccionario de la lengua española, Vigésima segunda edición, Real Academia Española, Madrid, 2001.

DIEZ-PICAZO, L. M., *Sistema de los derechos fundamentales* Civitas, Madrid 2005.

DURANY PICH, I., *La objeción de conciencia*, Pontificio Ateneo della Santa Croce, Roma 1996.

DURANY PICH, I., *Objeciones de conciencia*, Navarra gráfica ediciones, Pamplona 1998.

ESCOBAR ROCA, G., *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, ed. C.E.C., Madrid 1993, p. 203.

FALCÓN Y TELLA, M. J., *La desobediencia civil*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

FERRATER MORA, J., *Diccionario de filosofía*, tomo II, Ariel, Barcelona 1994.

FICHTE, J. G., *System der Sittenlehre*. 1798, III, 15; Werke Bd. 4, Berlín 1971.

FIELD, M.A., *Problems of proof in conscientious objection cases*, en *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 120, nº 5, 1971, pp. 870-950 (936).

Fundación Rosa Blanca, "*La Rosa Blanca. La resistencia de estudiantes contra Hitler. Munich 1942/43*", Weibe Rose Stiftung, Munich 2007.

GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., *Confessioni religiose, diritto e scuola pubblica in Italia. Insegnamento, culto e simbologia religiosa nelle scuole pubbliche*, Bologna 2005.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., *Derecho y conciencia en las profesiones sanitarias*, Dykinson, Madrid 2009.

GUERZONI, L., *L'obiezione di coscienza tra politica, diritto e legislazione*, VVAA, *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello stato democratico*, Milano, Giuffrè 1991, p. 196.

HERRANZ, G., *La objeción de conciencia de las profesiones sanitarias* en *Scripta Theologica* n.º 27 (1995/2).

HERVADA, J., "*Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica*", en *Persona y Derecho*, Navarra de ediciones y gráficas, Pamplona, N° 11, 1984.

HOBBS, T., *Leviatán*, Editorial Nacional, Madrid 1979, Capítulo XXI.

JERICÓ OJER, L., *El conflicto de conciencia ante el derecho penal*, La Ley, Madrid, 2007.

KANT, I., *Crítica de la razón pura*, trad. Pedro Ribas, Alfaguara, Madrid 1989.

LOCKE, J., *Ensayo sobre el gobierno civil*, Aguilar, Madrid 1976.

LÓPEZ GUZMÁN, J., *Objeción de conciencia farmacéutica*, Eunsa, Barcelona 1997.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de libertad de conciencia*, Civitas, Pamplona 2007.

MACHO, L. M., "*Límites a la regulación por ley de las opciones de conciencia*", en ROCA, M. (coord.), *Opciones de conciencia*, Tirant lo Blanc, Valencia 2008.

MARITAIN, J., *Los Derechos del hombre y la Ley natural*, Madrid, Palabra, 2001.

MARTÍ, J.M., *Objeciones de conciencia y escuela*, en RGDCDEE 12 (2007).

MARTÍN SÁNCHEZ, I., *El derecho a la formación de la conciencia en el ordenamiento jurídico internacional*, en Congreso Latinoamericano sobre Libertad Religiosa, IDEC-Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2001.

MARTIN SÁNCHEZ, I., *La recepción por el Tribunal Constitucional español de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*, Comares, Granada, 2002.

MARTÍNEZ TORRÓN, J.: "*Las objeciones de conciencia de los católicos*" en RGDCDEE, 9 (septiembre de 2005).

MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "*Las objeciones de conciencia en el derecho internacional y comparado*", en *Objeción de conciencia y función pública*, Consejo General del Poder Judicial, 2007.

MARTINEZ-TORRON, J., *Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento*, en RFDUCM, 79, 1992.

MORENO RANGEL, C.H., *La objeción de conciencia y su aplicación al supuesto del aborto*, Editorial Dykinson, Madrid 2010.

MORO, T., *Un hombre solo, (Cartas desde la torre)*, Rialp, Madrid, 1990

NAVARRO FLORIA, J.G., *El derecho a la objeción de conciencia*, Ábaco, Buenos Aires, 2004.

NAVARRO -VALLS, R., "*La objeción de conciencia*", en *Bioética y Justicia*, Secretaría General Técnica del Consumo y Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2000.

NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J. *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Ed. Iustel, Madrid 2011.

NAVARRO-VALLS, R. y PALOMINO, R., *Estado y religión*, Ariel, Barcelona, 2003.

NAVARRO-VALLS, R., "*La objeción de conciencia al aborto. Derecho comparado y derecho español*", en Anuario de derecho eclesiástico del Estado, núm. 2, 1986.

NAVARRO-VALLS, R., MARTÍNEZ-TORRÓN, J. y JUSDADO, M.A., *La objeción de conciencia a tratamientos médicos: Derecho comparado y derecho español*, en *Las relaciones en la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Prof. Pedro Lombardía*, Edersa, Madrid 1989.

NAVARRO-VALLS, R., y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.

NINO, C. S., *Ética y derechos Humanos*, Ariel, Barcelona 1989.

ONIDA, F., *Separatismo e libertà religiosa negli Statu Uniti*, Milano 1984.

ORTEGA GUTIÉRREZ, D., *La objeción de conciencia en el ámbito sanitario*, en *Revista de Derecho Político*, núm. 45, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1999.

PALOMINO, R., *Derecho a la intimidad y religión. La protección jurídica del secreto religioso*. Granada 1999.

PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia*, Montecorvo, Madrid 1994.

PASSERIN D'ENTRÉVES, A., *Legitimación y resistencia*, Sistema, Madrid, 1972.

PECES-BARBA, G., *Ley y conciencia*, Universidad Carlos III, Madrid 1993.

PECES-BARBA, G., *Los derechos fundamentales*, Ed. Universidad Complutense, Madrid 1983.

PEREZ LUÑO, A., *"La fundamentación de los derechos humanos"*, en *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid 1984.

PORTELA, J. G., *Objeción de conciencia y sistema jurídico*, ED, t. 133.

PRIETO SANCHÍS, L., *"Desobediencia civil y objeción de conciencia"*, en *Objeción de conciencia y función pública*, Consejo General del Poder Judicial, 2007.

PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.

RATZINGER, J., *Verdad, valores, poder. Piedras de toque de la sociedad pluralista*, Ed. Rialp, Madrid 2006.

RAWLS, J., *Teoría de la justicia*, FCE, México, 1979, p. 450, cit. por PORTELA, J. G., *Objeción de conciencia y sistema jurídico*, ED, t. 133.

RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, Madrid 1997.

RAZ, J., *The authority of law*, Oxford, Reprint, 1983.

RELAÑO PASTOR, E., *"Multiculturalismo y libertad religiosa en Canadá"*, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 15 (2000) y *"El pluralismo religioso: el modelo*

canadiense", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 1 (2003) (www.iustel.com).

RELAÑO, E. y GARAY, A., "Los temores del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al velo islámico: Leyla Sahin contra Turquía" en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 12 (2006) en <http://www.iustel.com>
Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado 9 (2005), en www.iustel.com.

REY, F., "La laicidad "a la francesa", ¿modelo o excepción?", en *Persona y derecho* 53 (2005).

ROCA, M., "Dignidad de la persona, pluralismo y objeción de conciencia", en ROCA, M. (coord.), *Opciones de conciencia*, Tirant lo Blanc, Valencia 2008.

RODRIGO LARA, B., *Minoría de edad y libertad de conciencia*, Universidad Complutense, Madrid 2005.

ROMERO CARRANZA, A., *Derecho de resistencia a la opresión*, Omeba, Buenos Aires, 1967.

RUBIO LÓPEZ, J.I., *La nueva protección de la libertad religiosa en estados unidos: la "Religious Land Use and Institutionalized Persons Act" (RLUIPA) del 2000*, iustel.com, RGDCDEE, n.º 10, febrero 2006.

RUIZ MIGUEL, A.: "La objeción de conciencia, en general y en deberes cívicos", en

MAQTJEDA ABREU, M.J. (Dir.): *Libertad ideológica y derecho a no ser discriminado*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1996.

RUSS, J., *Léxico de filosofía, los conceptos y los filósofos en sus citas*, Akal, París 1991.

SAJAROV, A.D., *Mein Land und die Welt*, Viena 1976.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Ed. Ceura, Madrid 1988.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo*, vol. I, Ed. Ceura, Madrid 1998.

SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson 2000.

SÓFOCLES, *Ajax, Antígona, Edipo Rey*, Biblioteca Básica Salvat, Navarra 1982.

SORIANO, R., *La desobediencia civil*, Promociones y publicaciones universitarias, Barcelona, 1991.

TARODO, S., *Libertad de conciencia y derechos del usuario de los servicios sanitarios*, Bilbao 2005.

VÁZQUEZ DE PRADA, A., *Sir Tomás Moro Lord Canciller de Inglaterra*, Rialp, Madrid, 2004.

VIEIRA DE ANDRADE, J.C., *Os direitos fundamentais. Na Constituição Portuguesa de 1976*, Ed. Almedina, Coimbra 1987.

VILLAR PALASÍ, J. L., *"Deontología de la sociedad actual"*, en *Bioética y Justicia*, Secretaria General Técnica del Consumo y Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2000.

TERCERA PARTE: LAS OBJECIONES DE CONCIENCIA AL ABORTO COMO MEDIO DE DEFENSA DEL DERECHO A LA VIDA EN LOS PAISES DEMOCRÁTICOS.

REVISTA GENERAL DE DERECHO CANÓNICO Y DERECHO ECLESIAÍSTICO DEL ESTADO” <http://www.iustel.com>.

ACEPRENSA, 4 junio de 1997.

AGULLES, P., *El farmacéutico y la «píldora del día siguiente» (I)*, en «Cuadernos de Bioética» 63 (2007).

ALENDASALINAS, M., *La píldora del día después: su conflictividad jurídica como manifestación de la objeción de conciencia farmacéutica*, en RGDCDEE, 16 (enero de 2008).

ANDOC, *Guía de objeción sanitaria al aborto*, Madrid 2010

ARMENTEROS, J. C. *Objeción de conciencia a los tratamientos médicos. La cuestión de la patria potestad*, Madrid, Editorial Colex, 1997.

ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, J., *La objeción de conciencia fiscal: a propósito del auto del Tribunal Constitucional de 1 de marzo de 1993*, en «Crónica Tributaria» 68 (1993), pp. 97 ss.];

ASIAÍN PEREIRA, C., “*El Aborto de la Ley de Aborto*”, IUSTEL, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, España, Nº 19, enero de 2009, (RI §407323), http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=2&id_noticia=407323 & id_categoria=8481&texto=

ASIAÍN PEREIRA, C., “*Habeas conscientia y objeción de conciencia*”, Anuario de Derecho Administrativo, T. XV, F.C.U., Mvdeo, 2008 y www.libertadreligiosa.net.

ASIAÍN PEREIRA, C., *Derecho Sanitario y libertad de conciencia en Uruguay en «Libertad de conciencia y Derecho sanitario en España y Latinoamérica* (coord. Por I. Martín Sánchez), Granada 2010

ASIAÍN PEREIRA, C., en *Objeción de conciencia al aborto en el Uruguay* en RGDCDEE 23 (2010).

B.O.E. Real Decreto 21.11.96, “sobre la acreditación de centros y normas que deben concurrir en los centros sanitarios para la realización de abortos legales”.

BECKWITH, F.J.; *"Law, Religion, and the Metaphysics of Abortion; A reply to Simmons"*, en *Journal for Church and State*, vol. 43, n. 1 {invierno 2001}

BELTRÁN DE FELIPE, M. & GONZÁLEZ GARCÍA, J. V., *Las sentencias básicas del TS de los Estados Unidos de América*, Madrid 2005.

BENSON GOLD, R., *Conscience Makes a Comeback In the Age of Managed Care, The Guttmacher Report on Public Policy* (Feb. 1998).

BETTETINI, A., *Libertad de conciencia y objeción al aborto en el ordenamiento italiano*, en RGDCDEE 23 (2010)

BLAT GIMENO, F., *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, MTSS, Madrid 1986.

CALVO ÁLVAREZ, J.: *"Consideraciones en tomo a la doctrina del Tribunal Constitucional español sobre el aborto"*, en IC, XXXIV, n. 68 (1994).

CALVO ÁLVAREZ, J.: *"Consideraciones en tomo a la doctrina del Tribunal Constitucional español sobre el aborto"*, en IC, XXXV, n. 70 (1995).

CALVO GALLEGO, F.J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica*, Ed. CES, Madrid 1995.

CÁMARA VILLAR, G. *La objeción de conciencia al servicio militar. Las dimensiones constitucionales del problema*, Madrid, Civitas, 1991.

CASAS, M. L. “*Derechos del médico: aspectos éticos y jurídicos de la objeción de conciencia*”, en *Persona y Bioética*, 4 (9 y 10), 2000.

CEBRIÁ, M., *Objeciones de conciencia a intervenciones médicas. Doctrina y jurisprudencia*, Pamplona 2005.

CELIS B., A. M., *Libertad de conciencia y Derecho Sanitario en Chile* en «*Libertad de conciencia y Derecho sanitario en España y Latinoamérica* (coord. Por I. Martín Sánchez), Granada 2010

CHRISTIANS, L. L. y MINETTE, S., en el artículo *Avortement et objection de conscience en Belgique* en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 23 (2010).

CHRISTIANS, L.L. & MINETTE, S., *Avortement et objection de conscience en Belgique*, en RGDCDEE 23 (2010).

CIÁRRIZ LABIANO, M.J.: *"El aborto en el Derecho español. Consideraciones doctrinales y legislativas"*, su ADEE, XII (1992).

CIÁURRIZ, M.J., *El aborto en el derecho español. Consideraciones doctrinales y legislativas*, en ADEE 8 (1992)

CRUZ VILLALON, P., *Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros; las personas jurídicas* en REDC, nº 35, 1992, p. 77.

CUERDA RIEZU, A., *El delito de aborto ante la propuesta de anteproyecto de nuevo Código Penal*, en *Documentación Jurídica*, 1983, I.

CURTIN, L. L., *Abortion: A tangle of rights*, en *24 Nursing Management*, 2, 26 (1993).

D'AGOSTINO, F., *Obiezione di coscienza e verità del diritto tra moderno e postmoderno*, en QDPE (1989/2).

DALLA TORRE, G., *Diritti dell' uomo e ordinamenti sanitari contemporanei: obiezione di coscienza o opzione di coscienza?*, en «Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza. I conflitti degli ordinamenti» (a cura di B. Perrone), Milano 1992.

DALLA TORRE, G.: *Bioética e Diritto. Saggi*. Giappichelli, Torino 1993.

DALMAU LLISO, J. C., *La objeción fiscal a los gastos militares*, Madrid 1996.

DE LA LUZ CASAS, M. A., *La objeción de conciencia en México* en «*Libertad de conciencia y Derecho sanitario en España y Latinoamérica*» (coord. Por I. Martín Sánchez), Granada 2010

DE LORENZO, R., *La objeción de conciencia y el aborto. Sobre el concurso de plazas para las Unidades de Reproducción Humana* en *Cuadernos de Bioética*, n.º 2 (1990).

DE MITA, E., *L'obiezione fiscale e disobbedienza a leggi di ordine pubblico*, en «*Bolletino Tributario*» (1986).

DEL MORAL GARCÍA, A., *Objeción de conciencia y vida humana dependiente*, en «*Anuario Jurídico Villanueva*» (2010).

DELPÉRÉE, F., “*Cinq rois en un*”, Louvain, juillet-août 1990,

DELPÉRÉE, F., “*Le Roi sanctionne les lois*”, *Journal des tribunaux*, 1991.

DIJON, X., “*Baudouin ler et l'enfant à venir*”, en *Droit comparé des personnes et de la famille. Liber amicorum Marie-Thérèse Meulders-Klein*, Bruxelles, Bruylant, 1998.

DOMINGO, M., *La objeción de conciencia al aborto: evolución jurisprudencial*, en RGDCDEE 23 (2010)

DURHAM, W.C., WOOD, M. A. & CONDIE, S.J., *Accomodation of Constientious Objection to Abortion*, en BYULR (1982).

ELOLA SOMOZA, F.J., *Crisis y reforma de la asistencia sanitaria pública en España (1983-1990)*, Ed. Fondo de investigaciones sanitarias de la Seguridad Social, Madrid 1992.

ERGEC, R. “*L’Institution monarchique à l’épreuve de la crise*”, *Journal des tribunaux*, nº 5545, 14-21 abril de 1990.

ESCOBAR ROCA, G., *La objeción de conciencia en la Constitución española*, Madrid 1993.

FERNANDEZ LÓPEZ, M^o.F., *Libertad ideológica y prestación de servicios*, en *Relaciones laborales*, 1985, II.

FERNANDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Derecho administrativo y de la Seguridad Social*, en *Jornadas Técnicas sobre Seguridad Social*, Ed. IEL y SS, Madrid 1984, p. 35.

FRIEDMAN, H.M., *Court Preliminarily Enjoins Enforcement of Illinois Pharmacy Board Rule*, en «Religion Clause», 27 de agosto de 2009, disponible en: <http://religionclause.blogs-pot.com/2009/08/court-prehminarily-enjoins-enforcement.html> (visitado 12 octubre 2010).

GARCÍA ARAN, M., *La objeción de conciencia del médico en relación con la interrupción voluntaria del embarazo* en WAA *El aborto.: un tema para debate*, Ed. Ayuso, Madrid 1982.

GARCÍA HERRERA, M.A., *La objeción de conciencia en materia de aborto*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria 1991.

GARCÍA OLIVA, J. & CRANMER, F., *Objeción de conciencia al aborto en el Reino Unido*, en RGDCDEE 23 (2010).

GARCIMARTÍN, C., *Perspectivas sobre la objeción de conciencia al aborto en Irlanda*, en RGDCDEE 23 (2010).

GIMELLI, N., *L’obiezione di coscienza dei farmaásti: cosa pensa la Corte Europea dei Diritti dell’uomo? Il caso Pichon e altri c Francia. Il dibattito dottrinale italiano sulla s.d. «pillola del giorno dopo»*, en DE (2004/3).

GÓMEZ-IGLESIAS A. “*El aborto en la experiencia histórico-jurídica europea*”, en *Cuadernos de Bioética*, 2: 49, 1990.

GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., *Derecho eclesiástico español* (2.^a ed.), Madrid 1991.

GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., *La objeción de conciencia de los profesionales sanitarios*, en *Aspectos jurídicos en Ginecología y Obstetricia* (coord. Por F. Izquierdo González y J.J. Zamarriego moreno), Madrid 2008

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., *Derecho y Conciencia en las profesiones sanitarias*, Dykinson, Madrid 2009.

GONZÁLEZ-VARAS, A., *Aspectos ético-jurídicos de la regulación del aborto en España. Estudio realizado a partir de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, en RGDCDEE 23.

GONZÁLEZ-VARAS, A., *Derecho y conciencia en las profesiones sanitarias*, Madrid 2009.

GONZÁLEZ-VARAS, A., La objeción de conciencia del farmacéutico en la jurisprudencia y su regulación legal en España, en RGDCDEE 15 (2007).

GORDILLO, J. L. *La objeción de conciencia: ejército, individuo y responsabilidad moral*, Barcelona, Paidós, 1993.

GREALIS, C., *Religion in the Pharmacy: A Balance Approach to Pharmacists' Right to Refuse to Provide Plan B'*, en «Georgetown Law Journal» 97 (2009).

GUARINO, A., *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, Napoli 1992.

Guía de objeción de conciencia sanitaria al aborto, ANDOC (Asociación Nacional para la Defensa de la Objeción de Conciencia) y otros, julio 2010. Ver en www.andoc.es.

HAMMER, L., *Abortion objection in the United Kingdom within the framework of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, en «European Human Rights Law Review» (1999).

HORTA, F., *Legislación brasileña en derecho de la salud y de bioética* en «Libertad de conciencia y Derecho sanitario en España y Latinoamérica (coord. Por I. Martín Sánchez), Granada 2010.

IBÁN, I. C.; PRIETO SANCHÍS, L. *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, Madrid, Tecnos, 1985.

JUSDADO, M. A., *La objeción de conciencia en el Derecho francés*, inédito, que por cortesía del autor hemos podido consultar.

LALLEMAND, R., “*La conscience royale et la représentation de la nation. Réflexions à propos d'une crise*”, *Journal des tribunaux*, nº 5556, 8 de septiembre de 1990.

LEROY, M., “*Sanction royale, Constitution et droits de l'homme*», Carta blanca, Le Soir, 19 de abril de 1990.

LOLITO, G., *Aborto di minorenne. Obiezione di coscienza del giudice?*, en «Nuovo Diritto» (1985)

LÓPEZ GUZMÁN, J. L. & APARISI MIRALLES, A. *La píldora del día siguiente. Aspectos farmacológicos, éticos y jurídicos*, Madrid 2002.

LÓPEZ ZARZUELO, F., *Reflexiones en torno a la objeción fiscal*, en «Comunicaciones al IV Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado», Valladolid 1989.

LYALL, F., *Conscience and the Law: UK National Report*, en «L'obiezione di coscienza nei paesi della Comunità europea», Milano 1992.

MANGIAMELLI, S., *La «liberta di coscienza» di fronte all' indeclinabilità delle funzioni pubbliche (a proposito dell' autorizzazione del giudice tutelare all' interruzione della gravidanza della minore)*, en «Giurisprudenza costituzionale» 33 (1988),

MARCO GRECO, *L'amministrazione Obama e l'obiezioni di coscienza in materia sanitaria tra spinte innovative, «conscience clauses» e tensioni conservatrici. Un caso di difficile «accommodation»*, en QDPE 2 (2009).

MARTÍN SÁNCHEZ, I., *El aborto en el sistema jurídico español*, en «Libertad de conciencia y Derecho sanitario en España y Latinoamérica» (coord. Por I. Martín Sánchez), Granada 2010.

MARTÍN SÁNCHEZ, I., *La objeción de conciencia del personal sanitario*, en «Libertad religiosa y Derecho sanitario» (coord. por I. Martín), Madrid 2007.

MARTÍN SÁNCHEZ, I.: *"Bioética y libertad religiosa"* en AA.VV.: *Bioética, Religión y Derecho*, Fundación Universitaria Española, Madrid 2005,

MARTINELLI, E., *Aspetti penalistici dell'obiezione fiscale alle spese militari nell'interpretazione della recente giurisprudenza* en VVAA, *L'obiezioni di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello statu democratico*, Milano, Giuffrè, 1991.

MARTÍNEZ OTERO, J. M., *La objeción de conciencia del personal sanitario en la nueva Ley Orgánica 2/2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, en «Cuadernos de Bioética », vol. XXI (2010/3).

MARTÍNEZ ROCAMORA, L. G., *La objeción de conciencia en materia de aborto (STSJ Baleares 13 febrero 1998)*, en «Aranzadi Social» I (1998)

MARTÍNEZ SALMEAN, J., *Objeción de conciencia en el ámbito médico-sanitario en Bioética y Justicia* (Actas del Seminario conjunto sobre Bioética y Justicia celebrado en Madrid del 6 al 8 de octubre de 1999) Ministerio de Sanidad y Consumo, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.

MARTINEZ-CALCERRADA, L., *Derecho Médico*, vol. I, ed. Tecnos, Madrid 1986.

MARTÍNEZ-TORRÓN, J. & NAVARRO-VALLS, R., *Protecting conscientious objection as a fundamental right. Considerations on the draft agreements of the Slovak Republic with the Catholic church and other registered churches*, en «Vyhrada vo Svedomí», cit. en la nota 22, pp. 573-596; disponible también en RGDCDEE 12 (2006).

MARTÍNEZ-TORRÓN, J. & NAVARRO-VALLS, R., *The Protection of Religious Freedom in the System of the Council of Europe*, en «Facilitating Freedom of Religion and Belief: A Deskbook» (ed. por MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Islam in Strasbourg: Can Politics Substitute for Law?*, en RFDUG 11 (1998)

MARTINEZ-TORRÓN, J., *La libertad religiosa en los últimos años de la jurisprudencia europea*, en ADEE 9 (1993).

MCGUINNESS, S. & BRAZIER, M., *Conscient and good medical practice: is there a conflict of values?*, en «Laicidad y libertades» 8 (2008).

MEJICA, J.M. & FERNÁNDEZ, R. *Sobre la objeción de conciencia médica en materia de aborto*, en La Ley, 13 abril 1999.

MONETA, P., *Obiezione di coscienza e riconoscimento delle esigenze religiose del cittadino*, en «Scritti in memoria di Domenico Barillaro», Milano 1982.

MORAVČÍKOVÁ, M. & RIOBÓ, A., *Regulación legal de la objeción de conciencia al aborto en la República Eslovaca*, en RGDCDEE 23 (2010).

MORELLI, M. "La peligrosa pendiente que convierte los delitos en derechos", en *Vida y Ética*, 4 (2): 2003.

MUÑOZ GARRIDO, R.: *"La ética y las relaciones interprofesionales en POLAINO-LORENTE, A., Manual de Bioética general*, Rialp, Madrid 1994.

NAVARRO FLORIA, J. G. & LO PRETE, O., *Libertad de conciencia y Derecho Sanitario en la República Argentina* en «Libertad de conciencia y Derecho sanitario en España y Latinoamérica (coord. Por I. Martín Sánchez), Granada 2010

NAVARRO FLORIA, J.C., *Objeción de conciencia a la práctica del aborto en la República Argentina* en la sección monográfica dedicada a la objeción de conciencia al aborto en la RGDCDEE 23 (2010).

NAVARRO VALLS, R./ MARTÍNEZ TORRÓN, J.: *"Las objeciones de conciencia. La objeción de conciencia al aborto"*, en AA. VV.: *Derecho canónico y eclesiástico del Estado III: eclesiástico* en <http://www.iustel.com>.

NAVARRO VALLS, R.: *"La objeción de conciencia al aborto: Derecho comparado y Derecho español"*, en ADEE, II, (1986).

NAVARRO-VALLS, R. & MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Le obiezioni di coscienza. Profili di diritto comparato*, Torino 1995.

NAVARRO-VALLS, R. "La objeción de conciencia al aborto: nuevos datos" en GUITARTE, V., y ESCRIVÁ J. *La objeción de conciencia*, Valencia, Generalitat Valenciana, 1993.

NAVARRO-VALLS, R. *La objeción de conciencia al aborto en la legislación y jurisprudencia norteamericanas*, en AA.VV.: "Ubi societas pluralistica viget". *Aspectos jurídicos de lo religioso en una sociedad plural*. UPSA. Salamanca 1987

NAVARRO-VALLS, R., *"La objeción de conciencia"*, en *Bioética y Justicia*, Secretaría General Técnica del Consumo y Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2000

NAVARRO-VALLS, R., *Análisis jurídico del Proyecto de Ley del Aborto*, Documento nº 2 del Foro de la Sociedad Civil, diciembre de 2009.

NAVARRO-VALLS, R., *La objeción de conciencia al aborto*, Separata de la Serie “*Libertad ideológica y derecho a no ser discriminado*” en Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial (1996).

NAVARRO-VALLS, R., *Objeción de conciencia al aborto: derecho comparado y español*, en ADEE 2 (1986).

NAVARRO-VALLS, R., y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, McGraw-Hill, Madrid, 1997

OLIVER ARAÚJO, J. *La objeción de conciencia al servicio militar*, Civitas, Madrid 1993.

OLIVERES, A., *Objeción fiscal: opción personal y expresión social por la paz*, en «*Anuario del Centro de Investigación para la Paz*» (1989-1990).

OLLERO, A., *Bioderecho: entre la vida y la muerte*, Aranzadi, 2006.

OLMOS, M. E. & PUCHADES, M., *La objeción de conciencia fiscal: los términos de la controversia en las economías modernas*, en «*La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*» (ed. por J. Martínez-Torrón), Granada 1998.

Ordenanza 445/1987, de 3 diciembre 1987; texto en «*Giurisprudenza costituzionale*» 32 (1987).

OTADUY, J., *Las cláusulas de salvaguardia de la identidad de las instituciones religiosas*, en *Ius Canonicum*, nº 54, 1987.

PAJA BURGOA, J.A., *La gestión de los servicios públicos locales: el concierto*, en *RVAP* nº 37, 1993.

PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la función pública*, Dykinson, Madrid 1996.

PALOMINO, R. *El tratamiento jurídico de la objeción fiscal en Estados Unidos*, en «*Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*» 42 (1992)

PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano*, Madrid 1994.

PALOMINO, R., *Nuevos supuestos y formas de objeción de conciencia en los Estados Unidos de Norteamérica*, en RGDCDEE 15 (2007),

PALOMINO, R., *Objeción de conciencia y relaciones laborales en el derecho de los Estados Unidos*, en «*Revista Española de derecho del Trabajo*» 50 (1991).

PEDER, *The History and Effect of Abortion Conscience Clause Laws*, CR.S Report for Congress, 2005.

PELLEGRINO, E. D., y THOMASMA, D. C. “*Philosophy of Medicine: Problematic and Potential*”, en *Journal of Medicine and Philosophy*, 1976.

PELLEGRINO, E. D., y THOMASMA, D. C., “*Medicine and Philosophy*”, en *Philosophical Basis of Medical Practice*, New York, Oxford University Press, 1981.

PERA, G., *Le organizzazioni di tendenza nella legge sui licenziamenti*, en *Revista Italiana di Diritto del Lavoro* 1991.

PONS-ESTEL TUGORES, C., *Derecho autonómico y religión. El caso balear*, Pamplona 2010.

ROBILLIARD, ST J.A. *Religion and the Law*, Manchester 1984.

RODRÍGUEZ CHACÓN, R., *El factor religioso ante el Tribunal Constitucional*, Madrid 1992.

ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, M. L., La objeción de conciencia farmacéutica y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 8 de enero de 2007, ambos en RGDCDEE 16 (2008).

ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, M. L., *Otros supuestos de objeción de conciencia*, en «*Materiales para el estudio del Derecho*» – www.iustel.com.

ROMEO CASABONA, C.M., “*Objeción de conciencia y derecho penal*”. Actualidad del Derecho Sanitario nº 2, febrero de 1995.

ROSSI, E., *L'obiezione di coscienza del giudice*, en «*Foro Italiano*» (1988), I, ce.

RUANO ESPINA, L.: “*Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985 sobre despenalización de algunos casos de aborto*”, en *IC*, vol. XXV, n. 50 (1985).

RUIZ MIGUEL, A., *El aborto: problemas constitucionales*, Madrid 1991.

SÁNCHEZ GARCÍA, J.M., *Monarquía Parlamentaria y objeción de conciencia. El caso del Rey de los Belgas*, en “*Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*”, IX (1993).

SÁNCHEZ-MONGE, M., *Eureka*, Revista de Ciencia/ Salud/ Medio ambiente/ Tecnología del periódico *El Mundo*, domingo 11 de julio de 2010.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A./PAREJO ALFONSO, L., *Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1988.

SERRANO DE TRIANA, A. “*Meditaciones viejas sobre un derecho nuevo: la objeción de conciencia*”, en *Estudios sobre la Constitución Española*, Madrid, Civitas, 1991.

SGRECCIA, E.: *Manuale di bioética*, Vita e Pensiero, Milano 2007, vol. 1.

SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson, Madrid 2000.

SIEIRA, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, en «Objeción de conciencia y función pública» (ed. por el Consejo General del Poder Judicial), Madrid 2006

SOUTO PAZ, J.A., *Comunidad política y libertad de creencias*, Marcial Pons, Madrid 2003.

SOUTO, J.A.: "*Autonomía procreativa y protección de la vida humana: la cuestión del aborto*", en *Derecho y Opinión*. 5 (1997).

TARODO, S., *Libertad de conciencia y derechos del usuario de los servicios sanitarios*, Bilbao 2005,

TAWIL, E., *Conscientious objection in French Law*, en «*Výhrada vo Svedomí-Conscientious objection*» (ed. por Michaela Moravc'ková), Bratislava 2007.

TOMÁS GARRIDO, G.M.: "*El aborto*", en ÍDEM (Coord.): *Manual de Bioética*, Ariel, Barcelona 2001.

THOREAU, H. D., *Civil Disobedience (1849), Life without principle (1863), Slavery in Massachusetts (1854) and A Plea for Captain John Brown (1859)*, (*Desobediencia civil y otros escritos*), Alianza Editorial, Madrid 2005.

TORFS, R., *L'objection de conscience en Belgique*, en "European Consortium for Church-State Research. Conscientious Objection in the E.C. countries", Milano 1992

TURCHI, V., *I nuavi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea* y, del mismo autor, *Nuevas formas de objeción de conciencia. La experiencia italiana*, en RGDCDEE 15 (2007);

VALDERRAMA, C., *La libertad de conciencia y el Derecho Sanitario en el Perú* en «*Libertad de conciencia y Derecho sanitario en España y Latinoamérica* (coord. Por I. Martín Sánchez), Granada 2010

VENDITTI, R., *Le ragioni dell'obiezione di coscienza*, Torino 1986.

VILLAR PALASÍ, J.L., *Deontología en la sociedad actual*, en «*Bioética y Justicia*», Madrid 2000

VOLTAS BARÓ, D. "*Objeción de conciencia*", en *Cuadernos de Bioética*, 2: 40-44, 1990.

VV.AA., *Una alternativa al tratamiento jurídico de la objeción de conciencia*, ed. Grupo de estudios de política criminal, Madrid 1995.

WOJTYCZEK, K., *The conscience clause in Polish law*, en RGDCDEE 23 (2010).

ZIEBA, A., entrevista en Zenit, 10 de julio de 2008, www.zenit.org.